

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

العدد التاسع والأربعون - محرم ١٤٣٢ هـ السنة الثالثة عشرة

سعر النسخة
ريالاً ١٥



١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات، مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.



فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

كلمة العدد

الأمن القضائي

الحمدُ لله وحدَهُ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على نبينا مُحمَّدٍ وعلَى آلِهِ وصَحْبِهِ، أمَّا بعدُ:

فقدْ منَّ اللهُ تعالى علَى بلادنَا المبَاركةِ بخَصَائصَ عِدَّةٍ، في طَلِيْعَتِهَا **تحكيمُ شرْعِهِ، وإمْضاءُ حُكْمِهِ**، فكانتْ بتَسْدِيْدِهَا، وتوالي عَزْمِهَا وتَصميمِها شاهداً علَى الخيريَّةِ، والأفضليةِ، في سياقِ هَدْيٍ رَشِيْد، دَلَّهَا الموْلَى عليه، فأخذتْ كتابَه بقوَّةٍ، لتُبْرِئَ الذِّمَّةَ إنْ شاءَ اللهُ، من عُهْدةِ ميثاقٍ غليظٍ بسُلُوكِ جادَّتِهِ، والذَّبِّ عن حِيَاضِهِ، وإرشادَ الناسِ إليه، ليُدَوَّنَ في ثاني الحالِ علَى صفَحاتِ تاريخِها الممْتَدِّ، **علامةٌ فارقةٌ، وغُرَّةٌ لافتةٌ، في جبينِها الوَضيءِ**، في عِداد آلاءَ أنعمَ اللهُ بها علينا، وأوزعَنا شُكْرَها، وهيَّأَ لنا أسبابَ قرارِها.

إنَّ العدلَ الإسلاميَّ هو صِمَامُ الأمانِ، ولن نحصَلَ علَى أمْنٍ قضائيٍّ إلا بأحكامٍ تَصْدُرُ عن شرعِ اللهِ، فيما نصَّتْ عليه أحكامُه المطهرة، وعنْ قواعدها ومقاصدها، فيما لا نَصَّ فيه، **وعلَى الصَّحيحِ: في كلِّ نصٍّ؛ بدلالةِ الوَضعِ اللُّغويِّ، والمعْنَى الشَّرْعيِّ، وفي مشمولِهما: «دَلالةُ الأُصول»، وِفْقَ طُرقِ الدَّلالةِ، علَى تفاصيلَ لا نُطيلُ بسَرْدِها.**

إنَّ المتأمِّلَ في نصوصِ الشَّريعةِ، وقواعدها، ومقاصدها، يقفُ علَى مادةٍ موضوعيةٍ في غايةِ الإحكامِ، ولا غرْوَ؛ فهي مِنْ لدُنْ الحكيمِ الخبيرِ، إنْ في الكتابِ الكريمِ، أو السنةِ النبويةِ المطهَّرةِ، وهو ما أذْهشَ كلَّ غائبٍ، أو مُغيَّبٍ، أو ضالٍّ هداهُ الله إلى مَعِيْنِ الشَّرعِ، فوَقَفَ وقْفَةَ حِيادٍ وإنصاف.

لا شكَّ أنَّ الأمْنَ العدليَّ مِنْ مهمَّاتِ الأمنِ الوطنيِّ، بلْ هو أساسُ دولةِ الشرعِ والنِّظامِ؛ ولذا كان في طليعةِ اهتمامِ ولاةِ الأمرِ، وهمْ مَنْ أولَوْهُ الدَّعْمَ والرعايةَ والمتابعةَ المستمرةَ، فكان الثَّراءُ التنظيميُّ بهَيكلته وإجراءاته على أكملِ وجهٍ وأحسنه، معَ تميُّزٍ عندَ عقدِ الدِّراساتِ المقارنةِ فيما يسمَّى بـ: **«تنظيماتِ السلطةِ القضائيةِ وقواعدِ إجراءاتِها»**، وكان الإسنادُ الماليُّ والمعْنَويُّ مِنْ مُهِمَّاتِ العَوْنِ علَى هذا التحوُّلِ المهمِّ في تاريخِنا العدلِّي، والعونُ الحقُّ مِنَ اللهِ تعالَى،

وهو المسؤولُ سبحانَه أنْ يُسدِّدَ الخُطَى، ويُبارِكَ في الجهود، وأنْ يجعلَها نافعةً، ولوجهِهِ الكريمِ خالصةً.

ولقَدْ بَرْهَنَ قضاؤنا بتوفيقِ اللهِ سبحانَه، ثُمَّ «بعدْلِ أحكامِه، وسَدادِ رجالِه، وهمْ حَمَلَةُ عِلْمِ الشريعةِ، وحُرَّاسُ العدالةِ» أنَّه المحضنُ الآمنُ لإيصالِ الحقوقِ ورفعِ المظالمِ، لا تأخذُه في ذلك لومةُ لائمٍ، ولا يَجْرِمُه شنَآنُ قومٍ علَى أنْ لا يعدلَ، فالعَدْلُ في وُجْدانِ القاضي المسْلمِ قيمةٌ ساميةٌ في بنائه الأخلاقيِّ، لا تختلفُ معاييرُها، ولا تَزدوجُ مقاييسُها، تحتَ أيِّ ظرفٍ أو ذريعةٍ؛ فالعدوُّ والوليُّ أمامَ قسطاسِها المستقيمِ علَى حدٍّ سواءٍ، قال اللهُ تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الذين آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾ ﴾ [المائدة]، وهذا الهدْيُ الشرعيُّ أصلٌ مِنْ أصولِ الإسلامِ ينطوي علَى الخيريةِ والسَّلامةِ، يقولُ الحقُّ سبحانَه:

﴿ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴿٣٥﴾ ﴾ [الإسراء]، فإتمامُ الكيلِ بالميزانِ السَّويِّ خيرٌ في الحالِ، وأحْسنُ في المآلِ.

ولنْ تجدَ أمْناً قضائياً على الحقيقةِ إلا في ظلالِ شرعِنا المطهَّرِ، وهوَ مَنْ هَيْمَنَ علَى جميعِ النُّظُمِ والقوانينِ الوضعيةِ، فما كانَ فيها

مِنْ خيرٍ فهو مَشْمولٌ بنصوصه، وما سِوَى ذلكَ فهو ردٌّ علَى أصحابه، ونحنُ مِنْ أوضارِه في عافيةٍ، بعدَ أنْ هدانا اللهُ لتحكيمِ شرعه وإنفاذ حُكْمه، في المعدودين بفضله وتوفيقه في قوله سبحانه:

﴿ ويَرَى الذين أُوتُوا العلْمَ الذي أُنزلَ إليْكَ من رَّبِّكَ هُوَ الحقَّ ويَهْدي إلَى صراطِ العَزيز الحَميد ۝٦ ﴾ [سبأ]، وقوله: ﴿ ومَن يعْتَصم باللَّه فَقَدْ هُديَ إلَى صراطٍ مُّسْتَقيم ۝١٠١ ﴾ [آل عمران]، وقوله: ﴿ قُلْ أَنَدْعُو من دُون اللَّه مَا لا يَنفَعُنَا ولا يَضُرُّنَا ونُرَدُّ عَلَىٰ أَعْقَابنا بَعْدَ إذْ هَدَانَا اللَّهُ كَالَّذي اسْتَهْوَتْهُ الشَّيَاطينُ في الأَرْضِ حَيْرَانَ لَهُ أَصْحَابٌ يَدْعُونَهُ إلَى الهُدَى ائْتنَا قُلْ إنَّ هُدَى اللَّه هُوَ الهُدَىٰ وأُمرْنَا لنُسْلمَ لرَبِّ العَالَمينَ ۝٧١ ﴾ [الأنعام]، وفي جُمْلةِ من يُدْعَى مِنْ دون الله كلُّ قانونٍ وضعيٍّ يخالفُ الشريعةَ، وفُهُومَ أهلِ العِلْمِ في الاستنباطاتِ الفقهيةِ، ومع هذا فالحكمةُ ضالَّةُ المؤمنِ، أنَّى وجدَها فهوَ أحقُّ بها، فالقوانينُ الوضعيةُ قد تنطوي علَى مَعانٍ مقبولةٍ، ولا سِيَّما في الجوانبِ الإجرائيةِ أو الاستدلاليةِ، خاصّةً في المنطق الصحيحِ، يقولُ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ ـ رحمه اللهُ ـ: **«فتلكَ القَواعدُ المَنطقيَّةُ الفاسدةُ الَّتي جَعَلُوهَا قَوانينَ تَمنَعُ مُراعَاتُهَا الذِّهْنَ أنْ يَضِلَّ في فِكْرِهِ، أوْقَعَتْهُمْ في هَذَا الضَّلالِ والتَّنَاقُضِ، ثُمَّ إنَّ هَذهِ القَوانينَ فِيهَا مَا هُوَ صَحِيحٌ لا رَيْبَ فِيهِ»**.

والتوسُّعُ السابقُ في استخدامِ كلمةِ (القانون) كان قبلَ مُرَاغَمةِ الشريعةِ لاحقاً بمصطلَحِه، مَشْمولاً بتوالي هجَماتِ مَوادِّه علَى حِمَى الشريعةِ وحِياضِها، والاحتيالِ بتسلُّلِ نظرياتِه ببَهرجِ القولِ وزُخرفِه، حتَّى صارَ شعاراً لهذا العنصرِ الغريبِ، ووضعَ الأرضيَّةَ لغزَاتِه الشَّرسةِ علَى ديارِ المسلمين، لِتقفَ بلادُنا في مُوَاجهتِه باعتزازٍ ورُسُوخٍ، على طريقةٍ سَواءٍ ومَحَجَّةٍ بيضاءَ، ولن يَعْدوَ قَدْرَه، وقد جاءَ التَّحَفُّظُ عليه بعُمُومٍ من هذا المعنَى لا من حيثُ الأصلُ.

وعدَمُ التبيُّنِ في هذا فوَّتَ علَى كثيرٍ من الباحثينَ الوصولَ لِمدْرَكه الصحيحِ، ولا يؤتَى الباحثُ مثلَما يُؤتَى مِنْ ضَعْفِ المَادَّةِ وقُصُورِ التتبعِ والاستقْرَاءِ.

لقد أعطَى تاريخُ القضاءِ السعوديِّ - علَى تَوالي مسيرتِه المباركَةِ مثالاً أسْمَى عن الأمنِ القضائيِّ، في حِيَادِ نظرتِه، وعُيُونِ أقضيتِه، وسَدَادِ ترتيباتِه، وكَفَاءةِ رجالِه، وقبلَ هذا وبعدَه: في بَركةِ مَصْدرِه وعدالةِ حُكْمِه، فهو العَيْنُ المَعينُ، والهَدْي القويمُ، ﴿أَفَحُكْمَ الجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ۝٥٠﴾ [المائدة]، والحمدُ لله الذي وفَّقَ وسدَّدَ، وهدَى وأرشدَ إلى فطرةِ الإسلامِ وزينةِ الإيمانِ، صِبْغةً ربانيةً تُضيءُ القلوبَ وتُنيرُ السبيلَ، ﴿صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً وَنَحْنُ لَهُ عَابِدُونَ ۝١٣٨﴾ [البقرة].

ولن يَحزُنَنا ما يقولُه الشانئونَ والمغرضونَ والمتربصونَ، ولن يَضرُّونا إلا أذىً، كيفَ وقد نصرَنا اللهُ عليهم، ومكّنَنا منهم، في كلِّ مَحفلٍ يَنبري فيه أهلُ العلمِ، والإيمانِ، وبخاصّةٍ حُرّاسُ العدالةِ عند الْتِحَامِ الحِجَاجِ ومَحَكِّ السِّجَالِ، حتى يَخرجَ من الشانئِ الرغمُ بقذائفِ الحقِّ وبيِّناته وزُبُره.

وأسوقُ في هذا أنموذجاً ذكرَه الشيخُ مصطفى أحمد الزرقاءُ - رحمه الله تعالى - في مقدمةِ كتابه (المَدْخَلُ الفقهيُّ العامُّ) قال فيه:

«في الثاني مِنْ تمُّوزَ عام ١٩٥١م عَقَدتْ شُعْبةُ الحقوق الشرقيةِ من المجمعِ الدَّوْليِّ للحقوق المقارنةِ مؤتمراً في كليةِ الحقوق -جامعةِ باريسَ- للبحثِ في الفقْه الإسلاميِّ برئاسةِ المسيو ميو أستاذ التشريعِ الإسلاميِّ في كليةِ الحقوق بجامعةِ باريسَ حضرَه عددٌ مِنْ أساتذةِ الحقوق في الجامعاتِ العربيةِ والغربيةِ، وعددٌ مِنَ المستشرقينَ، وفي خِلالِ بعضِ النِّقَاشاتِ وقفَ أحدُ الأعضاء وهو نقيبُ محاماةٍ سابقٌ في باريسَ فقال: أنا لا أعرفُ كيفَ أُوفِّقُ بين ما كانَ يُحكَى لنا عن جُمودِ الفقه الإسلاميِّ وعَدَمِ صُلُوحِه أساساً تشريعياً يفِي بحاجاتِ المجتمعِ العصريِّ المتطوِّرِ، وبينَ ما نسمعُه الآنَ في المحاضراتِ ومناقشاتِها مما يُثْبتُ خِلافَ ذلك تماماً ببراهين النصوصِ والمبادئِ. وفي ختامِ المؤتمرِ وضعَ المؤتمرون تقريراً نقتطفُ منه:

إنَّ مبادئَ الفقه الإسلاميِّ لها قيمةٌ حقوقيةٌ تشريعيةٌ لا يمارَى فيها، وإنَّ اختلافَ المذاهبِ الفقهيةِ في هذه المجموعةِ الحقوقيةِ العُظمَى ينطوي علَى ثروةٍ منَ المفاهيمِ والمعلوماتِ، ومنَ الأصولِ الحقوقيةِ، هي مناطُ الإعجابِ، وبها يستطيعُ الفقهُ الإسلاميُّ أنْ يستجيبَ لجميعِ مَطالبِ الحياةِ الحديثةِ، والتوفيقِ بينَ حاجاتها»اهـ.

ولن نُسْهِبَ في تِبْيانِ مزايا أحكامِ الشريعةِ الإسلاميةِ، ولا سيَّما في الوقائعِ القضائيةِ التي يكثرُ دورانُها علَى ألْسنةِ الحقوقيينَ، مِثْلِ نظريةِ: **الحقِّ، والعقدِ، والالتزامِ، وفي سياقِها: المسؤوليةُ العَقْديةُ والتقصيريةُ والجنائيةُ، ونظريةُ الظروفِ الطارئةِ، والتَّوَازنُ الماليُّ في العقدِ، وردُّ الالتزامِ المرهقِ إلى حدِّه المعقولِ، والتَّعَسُّفُ (أو الشَّطَطُ) في استعمالِ الحقِّ، ونظريةُ الجريمةِ والعقوبةِ**، فهذه وغيرُها انبرى لها باحثونَ في الفقه والقضاءِ الإسلاميِّ، فأشبعوها دراسةً، وأصَّلوا جميعَ مسائلِها علَى ضَوءِ أحكامِ الشريعةِ الإسلاميةِ، وكانَ في التأصيلِ تميُّزٌ ظاهرٌ علَى النظرياتِ القانونيةِ المقابلةِ، مبنًى ومعنًى، وبيَّنوا إعجازَ التشريعِ الإسلاميِّ، ودلَّلوا علَى أنَّه الملاذ الآمنُ لتحقيقِ العدلِ، ولا أدلَّ علَى هذا منْ كونِ العَديدِ منَ الباحثينَ القانونيينَ لا يسَعُه بعدَ الاطِّلاعِ على كُنوزِ الشريعةِ الإسلاميةِ في الفقه والقضاءِ إلا المسارعةُ إلى تَضْمينها كُتُبَهُ وبحوثَه

عن طريقِ عقْدِ المقارنة، وتجدُ الكثيرَ منهم يزدادُ حمَاسةً في الطَّرْح، وإسهاباً في النقاشِ عندما يُبحرُ في نصوصِ الشريعةِ وكلامِ أهلِ العلمِ، وتأخذُه الدَّهشةُ من دقَّةِ العبارةِ ومتانةِ القاعدةِ الشرعيَّةِ في الفقهِ وأصولِهِ وقواعدهما، وهل تجدُ أسعدَ في اللفظِ والمعنَى مِنْ كلمةِ: **«الإفضاءِ»**، عِوَضاً عن **«العَلاقةِ السَّببيةِ»**، ومنْ كلمةِ: **«الإيجابِ والقبولِ»** عوَضاً عنْ **«توافُقِ الإرادتين»**، وقسْ على هذا نظائرَ عدَّةً، منْ جنسِ: **«العَقْدِ الاحتماليّ»**، ويقابلُه فقْهاً: **«عقدُ الغررِ»**، و**«العمولةُ والرسمُ والأتعابُ»**، ويقابلُها: **«الأجرةُ»**، و**«عقدُ المقاولةِ»**، ويقابلُه **«عقدُ الاستصناعِ»**، ومنه ما سبقتِ الإشارةُ إليه منْ مصطلحِ **«الظروفِ الطارئةِ»**، وفي معناه: **«القوةُ القاهرةُ والصعوباتُ الماديةُ غيرُ المتوقَّعةِ»**، ويقابلُها جميعاً مصطلحُ: **«وضعِ الجوائحِ»**، وكذا: **«الوقائعُ الفرديةُ»** ويقابلُها: **«قضايا الأعيانِ»**، و**«الرابطةُ العقْديةُ»** ويقابلُها **«التَّعاقدُ»**، و**«المسؤوليةُ التقصيريةُ والمسؤولية العَقْديةُ والتعويضُ»** ويقابلُها **«الضَّمانُ»**، في سلسلةِ مَبانٍ كريمةٍ تُشْرِفُ على معانٍ جليلةٍ، ينشرحُ لها الصَّدْرُ، وتألفُها السَّليقةُ، وتُدْلي بهويةٍ وبصمةٍ تبتعدُ عنِ التَّلقِّي والتبعيةِ، معَ ما في مضامينِها من الجزَالةِ والبُعْدِ عنْ ركيكِ العبارةِ، ووَحْشيِّ التركيبِ، بالرَّغمِ من صُدُورِ الركيكِ ووحشيِّ اللفظِ منْ قومٍ يدَّعونَ

الدِّقَّةَ والحضارةَ وحُسْنَ العِبارةِ، وفي مثلِ هذا يقولُ ابنُ الأثير في (مَثَله السائرِ): «ومما تَرقُصُ الأسماعُ له، ويرِنُّ علَى صفَحاتِ القلوبِ قولُ يزيدَ ابنِ الطَّثْرِيَّةِ في محبوبتِه مِنْ جَرْمٍ:

بِنفسِـــــــيَ مَنْ لَوْ مَرَّ بَرْدُ بَنانِه

عَلَى كبِـــدي كانَتْ شِفاءً أَنامِلُهْ

وَمَنْ هَابَنِي في كـلِّ شَـيْءٍ وَهبْتُه

فَلاَ هُوَ يُعْطِيني وَلاَ أَنا سَـــائِلُهْ

وإذا كانَ هذا قولَ ساكنٍ في الفَلاةِ، لا يَرى إلا شِيْحةً أو قَيْصومةً، ولا يأكلُ إلا ضَبّاً أو يَربوعاً، فما بالُ قومٍ سكَنُوا الحَضَرَ، ووجدُوا رِقَّةَ العيشِ، يتعاطَون وَحْشِيَّ الألفاظِ، وشَظِفَ العبارات» اهـ.

وليس مِنْ تفسيرٍ لهذا التفوقِ والتميُّزِ في رَوْنقِ المَبْنَى وجزالةِ المَعْنَى إلا بركةُ علومِ الشريعةِ، وتوفيقُ حَمَلتِها لأقْومِ السُّبلِ وأهداها، وأسْلَمِ المآلاتِ وأزكاها، وُصولاً إلى مطلبٍ عزيزٍ، ومَقْصدٍ جليلٍ يَتَوخَّى تحصيلَ «الأمنِ القضائيِّ»، علَى هذا السَّنَنِ الشرعيِّ وبنائه اللفظيِّ، مع الأُلفةِ والانسجامِ عندَ عقدِ المناسَبةِ بينَ مَعْنيي اللغةِ والشرعِ، وكان مِنْ قَدَرِ الله أنْ صاحَبَ ضَلالَ المقابلِ في المعنَى ضلالٌ في المبْنَى.

وختاماً:

فإنَّ مِنْ قواعـد الشـريعةِ وعدلِها أنها حاكمةٌ علَى عملِ الناسِ، ولا يردُ عكْسُ ذلكَ ألبتةَ، وترتيباً عليه فإنَّ القُصورَ الحاصلَ بفَواتِ بشريٍّ، أو قلةِ بضاعةٍ، أو غفلةٍ عن مقاصدِ الشريعةِ، أو عدمِ المُكْنَةِ والدُّربةِ علَى الأدلةِ والنظرِ فيها، وإنزالِ الوقائعِ عليها، ليس حُكْماً علَى الشريعةِ، أيّاً كان محلُّ التوقيعِ ومكانةُ صاحبِه، والنِّزالُ العلميُّ مُعْتَرَكٌ تحفُّه المَخاطرُ منْ كلِّ وجهٍ، لكنْ له - بتوفيقِ الله - آلاتُه ورجالاتُه، **«ورحِمَ اللهُ امرَءاً عَرَفَ قدرَ نفسِه»، «ورحِمَ اللهُ امرَءاً ذبَّ عن دينِه ولوْ بالإحجامِ؛ للضَّعفِ وعدمِ اليَسارِ في التحصيلِ وفقهِه»**، وفي التنزيلِ الحكيمِ: ﴿ **لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاء وَلا عَلَى الْمَرْضَى وَلا عَلَى الَّذِينَ لا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** (٩١) ﴾ [التوبة]، وفي الحديثِ: **«المؤمنُ القويُّ خيرٌ وأحبُّ إلَى اللهِ مِنَ المؤمنِ الضعيفِ، وفي كلٍّ خيرٌ»**، وإنَّه لَيُؤسِفُ تَصَدُّرُ مَنِ ابتُلِي بفتنةِ «التَّشبُّعِ»، ليَتَصدَّى لملاحِمَ كبارٍ في مواجَهةِ أقوامٍ خلَفُوا صناديدَ أنزلَ اللهُ فيهم قولَه سبحانَه: ﴿ **وَقَالُوا أَآلِهَتُنَا خَيْرٌ أَمْ هُوَ مَا ضَرَبُوهُ لَكَ إِلاَّ جَدَلاً بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ** (٥٨) ﴾ [الزخرف]، ودقائقُ حجاجِهم، ونكدُ سِجالِهم لا يقْوَى له إلا الراسخونَ في العلْمِ، و﴿ **ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ** (٤) ﴾ [الجمعة].

وباللهِ التوفيقُ، وصلَّى اللهُ على نبيِّنا محمدٍ وعلَى آلهِ وصحبِه وسلَّم.

وزيرُ العدلِ

محتويات العدد



رئيس التحرير : الدكتور/ علي بن راشد الدبيان
مدير التحرير : محمد بن راشد الدبيان
تحرير وإعداد صدى العدل: إدارة التحرير بالمجلة

المراسلات:

جميع المراسلات تُرسل باسم فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية - الرياض - وزارة العدل
الرمز البريدي - الرياض ١١١٣٧
هاتف وفاكس ٠١٤٠٢٣٣٦٥ /سنترال الوزارة ٠١٤٠٥٧٧٧٧
تحويلة ١٦٦٩/ ١٥٨٩/ ١٥٨٥/ ١٥٨١

موقع وزارة العدل
WWW.MOJ.GOV.SA

بريد مجلة العدل
moj.aladl@Gmail.com

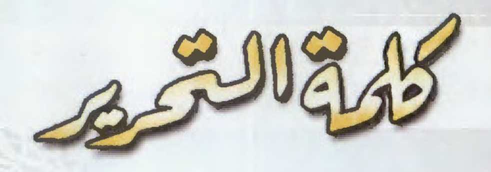
*الهاتف التفاعلي ٠١٤٠٢٥٢٥١

بريد وزير العدل
mohammadalesa@moj.gov.sa

بريد مكتب دعم التواصل
twasl@moj.gov.sa

Al-Adl Magazine publishes abstracts
of the articles contained in this issue

رقم الإيداع ٢٠/٠١٩١ ردمد ٨٣٨٦ - ٣١٩ : ISSN مكتبة الملك فهد الوطنية- المملكة العربية السعودية



بعد الحمد لله.. فإن الحديث يتجدد في مطلع كل عام تشرق فيه مجلتنا الرائدة مكتسبة حلة جديدة وثوباً قشيباً إلى قرائنا الكرام برغبتنا وطموحنا لمشاركتهم الفاعلة في إعادةصياغة مسار المجلة وإتحافنا بالممتع والجديد من الرؤى والمقترحات التي تحقق المزيد من الأهداف والمقاصد السمحة، نروم تحقيقها وتقديم المفيد النافع في بلوغها، ونحن مع شكرنا البالغ وامتناننا العميق لكل من قدم لنا رؤيته ومقترحاته فيما سلف، فلا نزال نتطلع لطرح أكثر وأكبر وأعمق من متابعينا، والمجلة بما تقدمه هي مجال رحب مفتوح لكم لنسعد فيها بأن تنال رضاكم وتتحفكم بما يعجبكم ويحظى بالقبول لديكم، وأنتم المؤثرون في صنع قرارها عند دراستنا وتقويمنا لمسيرتها..

فأهلاً بكم وحيهلاً بما تقدمون، ولكم منا الحرص على التفاعل مع كل طروحاتكم ومن الله نستمد العون وهو حسبنا ونعم الوكيل.

رئيس التحرير

بحث في بعض المسائل الخلافية في الطلاق

إعداد
فضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان المنيع *

* المستشار في الديوان الملكي وعضو هيئة كبار العلماء.

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على رسول الله الأمين، محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ، أما بعد:

فهذا بحث مختصر في بعض من مسائل الخلاف في الطلاق، وهذه المسائل هي:

١- تقسيم الطلاق إلى سني وبدعي وحكم إيقاع الطلاق البدعي.

٢- الطلاق بالثلاث بلفظ واحد أو بألفاظ متكررة دون أن يتخللها مراجعة، وحكم إيقاع الطلاق به.

٣- تعليق الطلاق بأمر مستقبلي، وحكم إيقاع الطلاق بحصول ذلك الأمر.

٤- وطء المطلق مطلقته الرجعية بدون نية المراجعة هل يعتبر مراجعة؟

٥- وجه اعتبار المطلقة طلاقاً رجعياً في حكم الزوجة، وأنها ترث مطلقها إذا توفي وهي لا تزال في العدة ولو لم يراجعها، وأنه يرثها كذلك.

أرجو الله العون والسداد، وهو المستعان.

تعريف الطلاق

الطلاق فك عقدة النكاح ممن بيده تلك العقدة وهو الزوج أو من ينيبه أو من وليه إذا كان قاصراً بشرط تحقق المصلحة للقاصر في ذلك.

وهو مشروع بكتاب الله تعالى، قال تعالى: ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴿٢٢٩﴾ ﴾ [البقرة]. وبسنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال صلى الله عليه وسلم، لثابت بن قيس: «خذ الحديقة وطلقها تطليقة»، وبالإجماع بين المسلمين، فهو

منعقد على مشروعيته وعلى إباحته من حيث الجملة، على خلاف بين علماء المسلمين في بعض أحواله وصوره.

ويقع الطلاق بصريح اللفظ وبكناياته الخفية والجلية، وبجده وهزله، لقوله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والعتاق». وصريح اللفظ في الطلاق لا ينصرف إلى ما لا يدل عليه اللفظ؛ لانحصار المعنى في صريح اللفظ، بخلاف اللفظ الحامل لأكثر من معنى، فيرجع في تعيين المقصود منه إلى نية من صدر منه، وهذا ما تقتضيه الكنايات في الطلاق.

ولا يقع من المكره إكراهاً يغلب على الظن تضرره به ضرراً بالغاً، ولا من فاقد العقل، ولا من الغضبان غضباً يغطي العقل بحيث لا يشعر بما قال. وقد اختلف العلماء في كثير من مسائل الطلاق. وقد أحببت البحث في بعض هذه المسائل مما هي محل الوقوع لكثرة السؤال عنها، ومن أهم ذلك ما يلي:

المسألة الأولى في الطلاق المعلق:

الطلاق المعلق هو صدور الطلاق ممن أخذ بالساق وهو الزوج، معلَّقاً بحصول أمر مستقبلي، كقول المطلق لزوجته أنت طالق إن خرجت من البيت، أو إذا جاء أبوك من سفره. والطلاق المعلق إما أن يكون معلقاً على حصول أمر مستقبلي بقصد الطلاق، فهذا محل اتفاق بين أهل العلم في وقوعه بحصول ذلك الأمر، كقول المطلق لزوجته- مثالاً: أنت طالق إذا جاء شهر رمضان، أو إذا ولدت ولداً مشوهاً أو أنثى أو نحو ذلك مما يقصد الطلاق بحصوله. ووقوع الطلاق بحصول ذلك الأمر المعلق عليه لا أعرف أحداً من أهل العلم يخالف القول بوقوعه.

وإما أن يكون تعليق الطلاق على أمر مستقبلي لا لقصد الطلاق، وإنما لقصد الحض أو المنع أو التأديب، فهذا الطلاق محل خلاف بين أهل العلم، فجمهورهم يوقعون الطلاق بحصول الأمر المعلق عليه مطلقاً، سواء أكان القصد من تعليق الطلاق حصول الطلاق بتوقيته بذلك، أم كان القصد من التعليق الحض أو المنع.

ويوجهون هذا القول بعموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والعتاق» وبانتفاء النقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدم وقوعه. وبأن صريح اللفظ لا ينصرف معناه إلى غير ما يدل عليه. ولأن المقاصد لا يرجع إليها في تعيين المراد من اللفظ إلا في حال احتمال اللفظ أكثر من معنى، كألفاظ الكنايات في الطلاق، فيحتاج للفظ الحَمَّال لأكثر من معنى إلى تعيين المقصد منه ممن صدر منه.

والطلاق الصريح المعلق بأمر مستقبلي لا يحتاج إلى تعيين قصد منع أو حض، أرأيت لو طلق الرجل زوجته طلاقاً منجزاً، وقال: إنني لا أقصد الطلاق، وإنما أمزح معها وأهزل في قولي، أو لم أرد الطلاق، وإنما أردت تأديبها. أو أن تطلب الطلاق منه فيجيبها بقوله: أنت طالق، ثم يقول: إنني لا أقصد الطلاق وإنما قصدي إغلاق باب النزاع والخصومة معها. أيقبل منه والحال أنه طلق زوجته بصريح الطلاق؟!

وبهذا التوجيه أخذ جمهور أهل العلم بإيقاعه مطلقاً. وبعض أهل العلم لا يوقعون الطلاق المعلق بأمر مستقبلي بقصد المنع أو الحض، وإنما يعتبرونه يميناً مكفَّرة بكفارة اليمين في حال الحنث بوقوع التعليق. ولا تظهر لي وجاهة هذا القول؛ لمصادمته عموم النص الصريح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والعتاق»، ولانتفاء النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدم وقوعه

واعتباره يميناً مكفرة. ولكون الطلاق المعلق جاء بلفظ صريح لا يحتاج إلى تعيين القصد منه، ولما عليه أكثر أهل العلم إن لم يكن إجماعاً، على أنه لا يقبل من المطلق طلاقاً صريحاً منجزاً قوله: إنه طلق على سبيل الهزل أو المزح أو لتأديب زوجته، مع أن قوله هذا تعبير عن قصده في الطلاق، وهذا شبيه بقول من يقول في تعليقه الطلاق بلفظ صريح: إنه يقصد الحض أو المنع أو التأديب، فلا يظهر فرق بين الأمرين، والشريعة منزهة عن التمييز في الحكم بين أمرين متماثلين. فإن قلنا باعتبار قصد الحض والمنع فلنقل مثله في اعتبار قصد الهزل والمزح أو التأديب أو إغلاق باب الخصومة والنزاع بين الزوجين في الاستجابة لطلب الزوجة الطلاق. فكل هذه الحالات - قصد الحض أو المنع أو الهزل أو إغلاق باب الخصومة أو التأديب - إذا تم الطلاق فيها بصريح اللفظ فلا يحتاج اللفظ الصريح إلى تعيين قصد لانفراده بمعناه الدال عليه دون غيره.

وخلاصة رأيي في ذلك أن الطلاق بلفظ صريح معلق على أمر مستقبلي يقع بحصول ذلك الأمر مطلقاً، ولا يحتاج القول بوقوعه إلى بيان مقصد من صدر منه، سواء أكان قصده الحض أو المنع أم كان قصده الهزل أو التأديب، أم كان قصده وقوع الطلاق بحصول ما علق عليه. وقد صدر من هيئة كبار العلماء القرار ذو الرقم ١٦ في ١٢/ ١١/ ١٣٩٣هـ في موضوع الطلاق المعلق، وفيه ما نصه:

«وبعد دراسة الموضوع وتداول الرأي، واستعراض كلام أهل العلم في ذلك، ومناقشة ما على كل قول من إيراد، مع الأخذ في الاعتبار أنه لم يثبت نص صريح لا في كتاب الله، ولا في سنّة رسوله باعتبار الطلاق المعلق طلاقاً عند الحنث وعدم اعتباره، وأن المسألة نظرية، للاجتهاد فيها مجال - بعد ذلك توصل المجلس بأكثريته إلى اختيار القول بوقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه، سواء قصد مَنْ علَّق طلاقه على شرط الطلاق

الحصن، أو كان قصد الحث أو المنع، أو تصديق خبر أو تكذيبه، وذلك لأمور أهمها ما يلي:

١- ما ورد عن الصحابة والتابعين من الآثار في ذلك، ومنه ما أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، من أن رجلاً طلق امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بانت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء. وما روى البيهقي بإسناده عن ابن مسعود في رجل قال لامرأته: إن فعلتْ كذا وكذا فهي طالق. فتفعله، قال: هي واحدة، وهو أحق بها، وما رواه أيضاً بإسناده إلى أبي الزناد عن أبيه: إن الفقهاء السبعة من أهل المدينة كانوا يقولون: أيما رجل قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت إلى الليل، فخرجت، طلقت امرأته، وإلى غير ذلك من الآثار، مما يقوي بعضها بعضاً.

٢- لما أجمع عليه أهل العلم - إلا من شذ - في إيقاع الطلاق من الهازل، مع القطع بأنه لم يقصد الطلاق، وذلك استناداً إلى حديث أبي هريرة وغيره مما تلقته الأمة بالقبول، وذلك في سنن الترمذي الطلاق (١١٨٤)، وسنن ابن ماجه الطلاق (٢٠٣٩). (ثلاثاً جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والعتاق). فإن كلا من الهازل والحالف بالطلاق قد عمد قلبه إلى ذكر الطلاق وإن لم يقصده، فلا وجه للتفريق بينهما بإيقاعه على الهازل به وعدم إيقاعه على الحالف به.

٣- أن القول بوقوع الطلاق عند حصول الشرط المعلق عليه قول جماهير أهل العلم وأئمتهم، فهو قول الأئمة الأربعة: أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وهو مشهور في مذاهبهم، قال تقي الدين السبكي في رسالته (الدرة المضيئة): وقد نقل إجماعَ الأمة على ذلك أئمة لا يرتاب في قولهم، ولا يتوقف في صحة نقلهم، فمن ذلك الإمام الشافعي رضي الله عنه وناهيك به. وممن نقل الإجماع على هذه المسألة الإمام المجتهد، أبو عبيد،

وهو من أئمة الاجتهاد كالشافعي وأحمد وغيرهم، وكذلك نقله أبو ثور، وهو من الأئمة أيضاً، وكذلك نقل الإجماع على وقوع الطلاق الإمام محمد بن جرير الطبري، وهو من أئمة الاجتهاد أصحاب المذاهب المتبوعة، وكذلك نقل الإجماع أبو بكر بن المنذر، ونقله أيضاً الإمام الرباني المشهور بالولاية والعلم محمد بن نصر المروزي، ونقله الإمام الحافظ أبو عمر بن عبدالبر في كتابيه: (التمهيد) و(الاستذكار) وبسط القول فيه على وجه لم يُبقِ لقائل مقالاً، ونقل الإجماع الإمام ابن رشد في كتاب (المقدمات)، ونقله الإمام الباجي في (المنتقى).. » إلى أن قال: «وأما الشافعي وأبو حنيفة ومالك وأتباعهم فلم يختلفوا في هذه المسألة، بل كلهم نصوا على وقوع الطلاق، وهذا مستقر بين الأئمة، والإمام أحمد أكثرهم نصاً عليها، فإنه نص على وقوع الطلاق، ونص على أن يمين الطلاق والعتاق ليس من الأيمان التي تكفر ولا تدخلها الكفارة – وجاء فيه-:

«قال إسماعيل بن سعيد الشالنجي: سألت أحمد بن حنبل: الرجل يقول لابنه: إن كلمتك فامرأتي طالق وعبدي حر، قال: لا يقوم هذا مقام اليمين، ويلزمه ذلك في الغضب والرضا. ا. هـ.

وقال أيضاً: وما وجدت أحداً من العلماء المشاهير بلغه في هذه المسألة من العلم المأثور عن الصحابة ما بلغ أحمد.

فقال المروزي: قال أبو عبدالله، إذا قال: كل مملوك له حر فيعتق عليه إذا حنث، لأن الطلاق والعتق ليس فيهما كفارة. هـ.

المسألة الثانية. الطلاق البدعي:

ذكر العلماء -رحمهم الله- أن الطلاق يكون طلاقاً سنياً وطلاقاً بدعياً، وذكروا أن

الطلاق السني ما كان على زوجة في طهر لم يجامعها زوجها فيه، أو كان عليها وهي حاملاً، أو أن تكون آيسة أو غير مدخول بها، لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ۝١﴾ [الطلاق]. ولحديث عبدالله بن عمر حينما طلق زوجته وهي حائض، فأمره صلى الله عليه وسلم بمراجعتها ثم تطليقها إن شاء وهي طاهر لم يمسها فيه. وهل يعتبر طلاق الحائض الطلقة الثالثة المبينة لها بينونة كبرى، أو تطليقها في حيضها طلاق مخالعة، هل يعتبر طلاقاً سنياً؟

الذي يظهر لي - والله أعلم - أن طلاق البينونة الكبرى أو طلاق المخالعة من ضروب الطلاق السني، لحصول البينونة به، لانتفاء أحوال المضارَّة بهذا الطلاق. ولا خلاف بين أهل العلم في وقوع الطلاق السني وانتفاء الحرج من إيقاعه.

وأما الطلاق البدعي فله أربع حالات: إحداها: أن يطلق الزوج زوجته وهي حائض. الثانية: أن يطلقها في طهر جامعها فيه. الثالثة: أن يطلقها في النفاس. الرابعة: أن يطلقها أكثر من واحدة بلفظ واحد، كأن يطلقها بالثلاث، أو أن يطلقها بألفاظ متفرقة في مجلس واحد، كأن يقول: أنت طالق ثم طالق ثم طالق. فهذه الأحوال الأربعة يعتبر الطلاق بها طلاقاً بدعياً مخالفاً لحدود الله تعالى موجباً للعقوبة.

ولا اختلاف بين أهل العلم - فيما أعلم - في ذلك - وإنما الخلاف بينهم في وقوع الطلاق به مع الإثم أو عدم وقوعه. فذهب جمهور أهل العلم إلى وقوع الطلاق البدعي بجميع صوره الأربع، مع إثم المطلق، بمخالفته حدود الله في ذلك، ولسلوكه في ذلك مسلكاً فيه معصيةُ رسول الله صلى الله عليه وسلم. أما وجه المخالفة والمعصية فيظهر من قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ۝١﴾ [الطلاق]. إلى قوله تعالى ﴿**وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ** ۝١﴾ [الطلاق]. ومن

حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما حين طلق زوجته وهي حائض، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فغضب وأمره بمراجعتها، وأن يطلقها إن شاء وهي طاهر لم يمسها فيه.

وأما القول بوقوعه مع أنه طلاق بدعي فإنه صدر بصريح لفظ الطلاق ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والعتاق»، ولحديث عبدالله بن عمر، وفيه: مره فليراجعها. وفي رواية فليرجعها. وفي رواية أنها عُدَّتْ عليه طلقة.

فقوله صلى الله عليه وسلم: مره، فليراجعها. دليل على وقوع الطلاق، وأن تصحيحه ليكون طلاقاً سنياً يتم بإرادة المراجعة وصدور ما يدل عليها من قول أو فعل. وتم من عبدالله بن عمر رضي الله عنه الاستجابة لتوجيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمراجعتها. والقول بأن رواية: «فليرجعها» تدل على أن الطلاق لم يقع، غير ظاهر، لمقابلتها بالرواية الأشهر منها وهي: «فليراجعها»، ولا تعارض بين الروايتين، فلن يرجعها إلا بمراجعة. ويدل على وقوع الطلاق الروايةُ بأنها عُدَّتْ عليه طلقة. ولحديث ركانة، وفيه: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كيف طلقتها». قال: طلقتها ثلاثا. قال: في مجلس واحد؟ قال: نعم. قال فإنماتلك واحدة، فأرجعها إن شئت. قال: فرجعها. انظر الجزء ٣٣ من مجموع شيخ الإسلام ص١٣.

فالنص في هذا الحديث على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عَدَّ تطليقات ركانة الثلاث واحدة دليل على أن الطلاق البدعي يقع. ولم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ركانة: هل كان طلاقه زوجته في حيض، أو طهر جامعها فيه أم لا؟

وقد جاء في قرار هيئة كبار العلماء ذي الرقم ١٨ في ١٢/ ١١/ ١٣٩٣هـ أن الطلاق الذي شرعه الله هو ما يتعقبه عدة، وما كان صاحبه مخيراً بين الإمساك بمعروف والتسريح بإحسان، وهذا منتف في إيقاع الثلاث في العدة قبل الرجعة، فلم يكن طلاقاً للعدة. وفي فحوى هذه الآية - آية (إذا طلقتم النساء) - دلالة على وقوع الطلاق العدة، إذ لو لم يقع لم يكن ظالماً لنفسه بإيقاعه لغير العدة ولم ينسد الباب أمامه حتى يحتاج إلى المخرج الذي أشارت إليه الآية الكريمة. وهو الرجعة حسبما تأوله ابن عباس رضي الله عنه، حين قال للسائل الذي سأله - وقد طلق ثلاثا-: إنك لم تتق الله، فلم أجد لك مخرجاً، عصيت ربك، وبانت منك امرأتك ا. هـ. وأما توجيه فتوى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركانة، أن طلاقه وإن كان بالثلاث فهو واحدة، فلعل ذلك والله أعلم راجع إلى أن الطلاق بالثلاث لا ينفذ منه إلا الطلقة الأولى منه، وأما الطلقة الثانية والثالثة فلا تنفذان، لأنهما لم توافقا محلاً للطلاق. فإن الطلقة الأولى قد انفكت بها عقدة النكاح، ولا يقع الطلاق إلا على نكاح. ولأن طلاق ركانة كان بالثلاث بلفظ واحد فلا شك أن الطلقة الأولى من الثلاث وهي التي انفكت بها عقدة النكاح لم يلحقها مراجعة قبل الطلقة الثانية والثالثة. فتعليل اعتبار طلاق ركانة بالثلاث بلفظ واحد طلقةواحدة ليس لأن طلاقه بدعي لا يقع، وإنما لأن الطلقتين الثانية والثالثة وقعتا على غير محل صالح للوقوع، كما مر توجيهه.

وبناء على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عَدَّ طلاق ركانة بالثلاث واحدة وهو طلاق بدعي، وكذلك حديث عبدالله بن عمر وتطليقه زوجته في الحيض، والرواية بأنها عُدَّتْ عليه واحدة، والجمع بين رواية: «فليراجعها» ورواية: «فليرجعها» بحيث إن المراجعة تنتهي بالإرجاع بإرادة منفردة من المطلق وبدون عقد زواج جديد، سواء أرضيت

بالمراجعة أم لم ترض. ولأن الأصل وقوع الطلاق جِدّه وهزله إذا كان بلفظ صريح لا يحتمل غير معناه. هذه الأمور تدل على أن الطلاق البدعي يقع مع الإثم على المطلِّق بصدوره منه. والله أعلم.

وهناك من أهل العلم من قال: إن الطلاق البدعي لا يقع، واحتجوا لهذا القول بأنه مخالفة لحدود الله، ولا يجوز ترتيب أحكام على المخالفة الشرعية. وهذا القول صحيح من حيث الجملة، إلا أنه ليس على إطلاقه.

فللزوج حق منع زوجته من الإرضاع لغير أولاده، لكن لو أرضعت طفلاً أجنبياً رضاعاً ناشرًا للحرمة، ثبتت آثار هذا الرضاع ولو كانت مخالفة إذن زوجها في المنع. ولو أن زوجاً منع زوجته من صيام تطوع أو حجٍّ أو عمرةٍ تطوعاً، ثم خالفته فصامت أو حجت أو اعتمرت فصومها صحيح، وحجها وعمرتها صحيحان، مع إثم المخالفة، والأمثلة على ذلك كثيرة، ومن ذلك اختلاف العلماء في صحة الصلاة في أرض مغصوبة أو بماء للوضوء مغصوب مع الإثم، أو بحج امرأة بلا محرم، هل حجها صحيح مع الإثم؟

وأما الاحتجاج على عدم وقوع الطلاق البدعي برواية: «مُرْهُ فليرجعها» فإنها مقابلة بالرواية الأشهر منها: «فليراجعها» وبرواية: «فعُدَّت عليه طلقة» مما يدل على وقوع الطلاق البدعي مع الإثم. وعليه فالذي يظهر لي - والله أعلم - أن الطلاق البدعي يقع مع الإثم، وأن القول بعدم وقوعه لا يستند على نص صريح من كتاب الله تعالى ولا من سنّة نبيه صلى الله عليه وسلم، وأن ما عليه جمهور أهل العلم في إيقاعه مع الإثم هو ما تطمئن له النفس، ويتفق مع قواعد الشرع ونصوصه، والله أعلم.

ومما يسترعي الانتباه أن القائلين بعدم وقوع الطلاق البدعي يقولون: إن المطلق بالثلاث طلاقه بدعي، والطلاق البدعي لا يقع. ومع ذلك يقولون بوقوع واحدة منه وهذا فيه

شيء من التناقض في القول، ووجه ذلك أن القول بأن الطلاق الثلاث طلاق بدعي، وأن الطلاق البدعي لا يقع، فكيف يقع عليه من الطلاق البدعي واحدة والحال أن الطلاق البدعي كُلٌّ لا يتجزأ؟ فإما أن نقول بوقوعه كله أو بعدم وقوعه. أما أن نقول بأن بعضه يقع وبعضه لا يقع فلا نعرف في شرعنا تفريقاً في المحرم، بحيث يكون بعضه حلالاً وبعضه حراماً.

والذي يخرج القائلين بعدم وقوع الطلاق البدعي من هذا الإشكال أن لا يُعُدُّوا الطلاق الثلاث بلفظ واحد، أو الطلاق المفرق في مجلس واحد دون مراجعة خلاله، أن لا يعدده طلاقاً بدعياً، وأن يقولوا بقول شيخ الإسلام بن تيمية -رحمه الله- بأن الطلاق الثلاث لا يقع إلا واحدة وإن كان بلفظ واحد أو بألفاظ متعددة. حيث إن الطلاق بعد الطلقة الأولى لا يقع إلا بمراجعة، والطلاق بأكثر من واحدة، بلفظ واحد، أو بألفاظ متعددة، في المجلس لم يكن مسبوقاً بمراجعة من الطلقة الأولى فلا قيمة له ولا اعتبار لتكراره، لكون الطلاق لا يكون إلا لمن أخذ بالساق ولا طلاق قبل نكاح. ونكاح المطلق طلاقاً رجيعاً يتم بمراجعة زوجته حتى ترجع إليه زوجة فيقع عيها بعد ذلك الطلاق. وبهذا التوجيه لا يعتبر الطلاق الثلاث طلاقاً بدعياً، بل الطلاق المعتبر منه الطلقة الأولى من الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو متكرر. وأما ما زاد على الطلقة الأولى فهو طلاق صدر ممن لا يملك الطلاق به. فليس آخذاً بساق، وليس طلاقه الزائد على الطلقة الأولى طلاقاً على زوجته، بل هو طلاق على أجنبية بعد الطلقة الأولى وعدم المراجعة قبل الطلاق اللاحق والله أعلم.

ولأن القولَ بوجاهة القول بأن الوطء ومقدماته لا يعتبر مراجعة إلا بنية المراجعة، فإن الإشكال في ذلك أن الإجماع يكاد ينعقد على الأخذ بالتوارث بين المطلق طلاقاً رجعياً ومطلقته ما دامت في العدة، بحيث إذا مات أحدهما ورثه الآخر، ولو لم تتم بينهما

مراجعة. ولعل تعليل القول بتوارثهما أثناء العدة أن الزوجة المطلقة مقيدة بإرادة مطلقها المراجَعةَ متى رغب، دون النظر إلى رضاها بذلك أو عدمه ما دامت في عدتها، وأنه مباح لها التهيؤ لمطلقها بزينتها الظاهرة والباطنة، وأن عليها الإستجابة لإرداته منها تقبيلاً أو ضماً أو جماعاً، رضيت أم لم ترض.

لكن يشترط عليه من ذلك وبذلك إرادة المراجعة. فإن كان منه شيء من ذلك بدون نية المراجعة فهو آثم. حكمُ فعله معها كحكم فعله ذلك مع أجنبية أو شبيهة بذلك. ويقبل منه قوله بإرداة المراجعة بفعله. وهل يلزمها سؤاله بإرادة المراجعة بالفعل حتى تمتنع من تمكينه منها في حال معرفتها أنه لا يريد من فعله معها المراجعة؟ القول بذلك وجيه، إلا أنه لا يلزمها ذلك، لعدم النص على حقها في السؤال. فإرثها منه في مقابلة حرمانها من التصرف مع نفسها في قبول زواجها بآخر حتى تخرج من العدة. وأما وجه إرثه منها في حال وفاتها في عدة طلاقها الرجعي فلأنها ترثه في حال وفاته في عدتها لتقييدها بعدم التصرف في نفسها إلا بعد انقضاء عدتها، فهو يرثها كذلك، لأنها شبه زوجة، فإنه يجوز له إرجاعها إليه بقول أو بفعل مع نية المراجعة بدون عقد زواج، بل بإرادة منفردة منه. فطالما أنها بهذه الحال فهي في حكم الزوجة الوارثة والموروثة، والمطلق كذلك - والله أعلم-.

ولا يخفى أن القرار الشرعي بتوارثهما في حال وفاة أحدهما في عدة الوفاة - وهو قرار إجماعي فيما أعلم - لا بد أن يكون مستنداً على نص شرعي من كتاب أو سنّة أو من استنباط من نص يدل عليه، لأن تقرير حق والإلزام به لا يكون بإجماع دون أن يستند على نص صريح أو اقتضاء أو إشارة، أو أن يكون معتمداً على قياس صحيح. وقد استنبط بعض أهل العلم من قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴿٢٢٨﴾﴾ [البقرة]. أن وصف

المطلق بأنه بعل -والبعل هو الزوج - يمتد إلى وصف المطلقة بأنها حرث، وقد يقال بأن وصف المطلق طلاقاً رجعياً أنه بعل باعتبار ما كان ولتفعيل العاطفة عليه بإيثاره على غيره بمطلقته ورجوعها إليه. وأفضليته بها على غيره. ومن قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**﴿٢٣٢﴾ ﴾ [البقرة]. فقد وُصف المطلق بالزوج، وهذا الوصف كذلك يمتد على سبيل القياس إلى المطلقة بأنها زوجة إذا كان لمطلقها حق إرجاعها إليه بإرادة منفردة إذا كان الطلاق رجيعاً والله أعلم.

المسألة الثالثة - في الطلاق بأكثر من واحدة بلفظ واحد أو متفرق:

أرى أن الحديث عن هذه المسألة ينبغي التمهيد له بحكم وطء المطلقة طلاقاً رجعياً من مطلقها بغير نية المراجعة، ولهذا بدأت بحث هذه المسألة بالحديث عن المراجعة.

اختلف أهل العلم في وطء المطلق مطلقته طلاقاً رجعياً إذا كان وطؤه إياها بغير نية المراجعة، هل يعتبر هذا الوطء مراجعة؟ أم يجب أن يكون مصحوباً بنية المراجعة، والقائلون منهم باشتراط النية في المراجعة اختلفوا في الوطء بنية المراجعة بدون مراجعة قولية قبل الوطء، ومن قال منهم باشتراط المراجعة اللفظية قبل الوطء، فقد اختلفوا في حصول المراجعة اللفظية، فبعضهم اشترط للمراجعة اللفظية الإشهاد على المراجعة قبل الوطء. والذي عليه جمع من أهل العلم أن المراجعة تتم باللفظ والإشهاد عليها. وأن الإشهاد عليها من كمالها، لا من شروط صحتها. وقال بعضهم: إنها تتم بالوطء مع نية المراجعة دون اشتراط المراجعة اللفظية ودون الإشهاد عليها، وقال بعضهم بحصول المراجعة بالوطء ولو لم ينو بالوطء المراجعةَ.

وهذا القول - الوطء بغير نية المراجعة واعتباره مراجعة - محل نظر وتردد في قبوله،

ومزيد النظر فيه يوصل إلى رفضه والقول ببطلانه.

وممن رفضه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم -رحمهما الله-، وبنيا على رفضه قولهما بعدم وقوع طلاق المطلق بالثلاث أو بطلاق مفرق متتابع إلا طلقة واحدة.

وتوجيه هذا القول - وطء المطلق مطلقته الرجعية بدون نية المراجعة، وعدم حصول المراجعة بذلك - هو أن المطلق وهو الذي بيده عقدة النكاح قد فك هذه العقدة بطلاقه، فأصبحت زوجته بعد فكه عقدةَ النكاح منها أجنبيةً منه، له حق مراجعتها وإرجاعها لعصمته بإرادة خاصة به دون رضا مطلقته بهذه الإرادة، فإذا انتفت نية المراجعة بالوطء والحال أن عقدة النكاح قد انحلت بين الطرفين وأصبحت المطلقة أجنبية لا تعود عقدة النكاح إلا بإبرامها بعد انحلالها. وإبرامها إرادة المراجعة بقول أو فعل. ولم يتم شيء من ذلك. فإذا حصل من المطلق وطء بدون إرادة مراجعة فهو وطء أجنبية يترتب عليه ما يترتب على وطء الأجنبية. ولا يقع به مراجعة.

وبهذا التوجيه وبغيره أخذ شيخ الإسلام - رحمه الله- بعدم وقوع الطلاق بالثلاث بلفظ واحد أو مفرق في مجلس واحد إلا طلقة واحدة، وما زاد عليها فقد وقع على أجنبية، والطلاق لا يقع إلا ممن أخذ بالساق. والمقصود بالساق الزوجة. فمن كانت عقدة نكاحه بزوجته قائمة فله حق فكها وحلها، ومَنْ انحلت عقدة نكاحه من زوجته، فقد انطلقت منه ساق زوجته، فليست بعد ذلك زوجة له. وبناء على ذلك لا يلحقها الطلاق الثاني أو الثالث. وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يؤيد أصل هذا. ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» وقوله: «لا طلاق قبل نكاح» وفي رواية: «لا طلاق إلا بعد عقد النكاح».

وعليه فقد أخذ شيخ الإسلام -رحمه الله- بعدم وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو

بألفاظ متفرقة في مجلس واحد إلا واحدة. وما زاد على واحدة فقد وقع على أجنبية مطلقة طلاقاً رجعياً لم تحصل المراجعة منه بلفظ ولا بوطء بنية الرجوع. وعلى هذا التخريج فشيخ الإسلام لا يرى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحداً أو مفرق بدعي.

وهذا التوجيه العقلي المبني على النص الشرعي بعدم وقوع الطلاق إلا لمن أخذ بالساق، ولا طلاق قبل النكاح، هذا توجيه يسنده حديث ابن عباس رضي الله عنهما الثابت بأن الطلاق بالثلاث في عهد رسول الله وعهد أبي بكر وصدر من عهد عمر كان يحتسب واحدة، حتى أمضاه عمر ثلاثاً، عقوبة للمتسرعين والمتهاونين في أمر الطلاق.

وقد أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- عن حديث ركانة وفيه: «آلله ما أردت إلا واحدة؟» بما نصه:

وروى الإمام أحمد في مسنده، حدثنا سعيد بن إبراهيم، حدثنا أبي عن محمد بن إسحاق، حدثني داود بن الحصين، عن عكرمة مولى ابن عباس، عن ابن عباس أنه قال: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني عبد المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، قال: فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم: كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثا. قال: في مجلس واحد؟ قال: نعم. قال: فإنما تلك واحدة، فأرجعها إن شئت. قال: فرجعها. فكان ابن عباس يرى أن الطلاق عند كل طهر، وقد أخرجه أبو عبدالله المقدسي في كتابه «المختارة» الذي هو أصح من صحيح الحاكم، وهكذا روى أبو داود وغيره.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «في مجلس واحد» مفهومه: أنه لو لم يكن في مجلس واحد لم يكن الأمر كذلك، وذلك لأنها لو كانت في مجالس لأمكن في العادة أن يكون قد ارتجعها. فإنها عنده، والطلاق بعد الرجعة يقع.

وقد روى أبو داود وغيره أن ركانة طلق امرأته ألبتة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: آلله ما أردت إلا واحدة، فقال: ما أردت بها إلا واحدة. «فردها إليه «رسول الله صلى الله عليه وسلم».

وأبو داود لم يرو في سننه الحديث الذي أخرجه أحمد في مسنده فقال: حديث «ألبتة» أصح من حديث ابن جريج: «أن ركانة طلق امرأته ثلاثا» لأن أهل بيته أعلم، لكن الأئمة الأكابر العارفين بعلل الحديث والفقه فيه، كالإمام أحمد بن حنبل والبخاري، وغيرهما وأبي عبيد، وأبي محمد بن حزم، وغيره ضعفوا حديث «ألبتة» وبينوا أن رواته قوم مجاهيل، لم تعرف عدالتهم وضبطهم، وأحمد أثبت حديث الثلاث، وبين أنه الصواب مثل قوله: حديث ركانة لا يثبت أنه طلق امرأته ألبتة. وقال أيضاً: حديث ركانة في ألبتة ليس بشيء، لأن ابن إسحاق يرويه عن داود بن الحصين عن عكرمة، عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثا، وأهل المدينة يسمون من طلق ثلاثا: طلق ألبتة. وأحمد إنما عدل عن حديث ابن عباس، لأنه كان يرى أن الثلاث جائزة، موافقة للشافعي. فأمكن أن يقال: حديث ركانة منسوخ. ثم لما رجع عن ذلك، وتبين أنه ليس في القرآن والسنّة طلاق مباح إلا الرجعي عدل عن حديث ابن عباس، لأنه أفتى بخلافه، وهذا علة عنده في إحدى الروايتين عنه، لكن الرواية الأخرى التي عليها أصحابه أنه ليس بعلة، فيلزم أن يكون مذهبه العمل بحديث ابن عباس ا.هـ.

وخلاصة القول في توجيه القول بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بألفاظ متفرقة في مجلس واحد يكون طلقة واحدة ما يلي:

أولاً: ما ثبت أن الطلاق الثلاث في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر وصدر من خلافة عمر كان طلقة واحدة.

ثانياً: أن الطلقة الثانية والثالثة سواء أكان ذلك بلفظ واحد أم بألفاظ متعددة في مجلس واحد دون مراجعة بعد الطلقة الأولى لا يقع، لأن المطلقة قبل المراجعة أجنبية، والأجنبية لا يقع عليها طلاق من أجنبي.

ثالثاً: المراجعة لا تتم إلا بإرادة تظهر بالقول أو بالفعل مع نية المراجعة، فإذا لم يكن بين الطلاق الأول والطلاق الثاني مراجعة فلا يلحق الطلاق الثاني بالمطلقة طلاقاً رجعياً، لانتفاء المراجعة بين الطلاقين.

رابعاً: في حال وجود الوطء من المطلق لمطلقته الرجعية بدون نية المراجعة ثم أعقب الوطء طلاق، فإن هذا الطلاق التالي لهذا الوطء لا يقع، لأن الطلاق لا يقع إلا على الزوجة لا على أجنبية، لقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»، وقوله: «لا طلاق إلا بعد نكاح».

والقول بأن المطلقة طلاقاً رجعياً في حكم الزوجة ليس على إطلاقه، فهي في حكم الزوجة من حيث الترخيص لها في المكث في بيت مطلقها والخلوة به والتهيؤ له والاستجابة لرغبته الجنسية ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ۝١﴾ [الطلاق]. حتى تخرج من العدة، وأن له حق تلبية رغبته فيها بتقبيل وضم ومعاشرة، لكن بشرط النية في المراجعة. فإن كان شيء من ذلك بدون نية المراجعة فحكم ذلك حكم فعل ذلك مع أجنبية، وهذا هو ما تقتضيه أصول الشريعة، ومن ذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات»، والقول بأن الوطء بغير نية المراجعة، ومثله التقبيل والضم والمفاخذة هو مراجعة، قول لبعض أهل العلم، إلا أنه يحتاج إلى ما يسنده عقلاً ونقلاً، وكل ذلك مفقود.

ويسند صحة القول باشتراط النية في المراجعة، وأن المباشرة بدون نية المراجعة لا تعتبر

مراجعة قولُ رسولنا صلى الله عليه وسلم: «وإنما لكل امرئ ما نوى»، وأهل العلم مجمعون على أن الطهارة والعبادة وجميع الأوامر الشرعية إذا فعلت بدون نية فعلها ففعلها لا يعتبر أداءً لها، وعلى سبيل المثال: لو أن أحداً من الناس كان متصفاً بحدث أكبر يحتاج رفعه إلى غسل، فنزل في البحر سابحاً مدة طويلة بغير نية رفع الحدث، ثم خرج من البحر، فلا يزال متصفاً بالحدث الأكبر لانتفاء النية لرفعه بالسباحة.

ولو كان إنسان له حق الترخص في التيمم، فكان منه تعليم أحد إخوانه أو أبنائه التيمم بالفعل، ولم يرد بذلك رفع الحدث، فلا يعتبر هذا التيمم التعليمي رافعاً للحدث، لانتفاء النية به في رفع الحدث.

ولنا من جزئيات القواعد في اشتراط ربط العمل بالنية في أدائها الكثير من الأمثلة.

ولهذا البحث تكملة يتعلق بها بعض الناس، فمن القواعد الشرعية واللغوية أن صريح اللفظ لا ينصرف إلى غير ما يدل عليه، وأن الكنايات والتوريات والتعريضات تعتبر بالمقاصد منها، لأن ألفاظها محتملة لأكثر من معنى أو مقصد. ولهذا فإذا جاء الطلاق بصريح لفظه فلا يجوز الالتفات إلى دعوى عدم قصده، لانتفاء احتماله غير ما يدل عليه.

اللفظ الصريح. وأما ما كان من الألفاظ حَمَّالا ومحتملا لأكثر من معنى فيرجع في تعيين القصد منه إلى مَنْ صدر منه لتعيين قصده. ولهذا يرجع في تعيين المقصود من الطلاق بالكنايات إلى من صدرت منه، لاحتمال اللفظ أكثر من مقصد.

وبناءً على أن اللفظ الصريح لا يحتاج إلى تعيين القصد منه، فإن قول من يقول عن طلاقه بعدم قصده قولٌ مردود عليه، لصدوره من عاقل بصريح لفظه. ومن ذلك في رأيي تعليق الطلاق بأمر يراد منه الحض أو المنع، فإذا كان بصريح الطلاق، فقول المطلق: إنني لا أقصد الطلاق، وإنما أقصد التأديب أو الحض أو المنع قول مردود عليه، لأن اللفظ

الصريح لا يحتمل غير معناه. فمتى وقع ما علق عليه الطلاق وقع الطلاق. والقول بأن هذا من قبيل الأيمان المكفرة قول يحتاج إلى ما يسنده نقلاً وعقلاً ولغة. وقبول قولِ من يقول بأن قصده من تعليق الطلاق بأمر يريد منه الحض أو المنع يقتضي كذلك قبولَ قولِ من يطلق طلاقاً صريحاً، ثم يقول: أنا لا أقصد الطلاق، وإنما أقصد تخويفها أو المزاح معها ولا أعلم أحداً من أهل العلم قال بقبول قوله هذا.

ومن المعلوم أن الأقوال تترتب آثارها على قائلها إذا كان عاقلاً مدركاً ما يترتب عليها. أما إذا صدرت من غير عاقل كمجنون أو سكران، أو ممن غَطَّى على عقله الغضب، فلم يدر ما قال فلا اعتبار للآثار المترتبة عليها إذا صدرت من هؤلاء وأمثالهم من فاقدي الإدراك، فطلاق المجنون والسكران ومن غطى على عقله الغضب، فلا يدري عما يصدر منه، لا يقع لانتفاء صدوره من عاقل. لأن التكاليف الشرعية مبني الالتزام بها على العقل، فمتى انتفى العقل سقطت التكاليف، وانتفت الآثار المترتبة على الأخذ بها أو التخلف عن أدائها، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة: المجنون حتى يفيق، والصغير حتى يبلغ، والنائم حتى يستيقظ».

المسألة الرابعة - حكم وقوع الطلاق في حيض أو نفاس أو طهر جومعت المطلقة فيه:

لا شك أن هذا الطلاق بصوره الثلاث - طلاق في حيض، طلاق في نفاس، طلاق في طهر جومعت فيه - طلاق بدعي مخالف لأمر الله تعالى وحدوده. آثم مَنْ صدر منه، لأنه لم يلتزم قول الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ۝١﴾ [الطلاق]. وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۝١﴾ [الطلاق]. ولا شك أن القول بتأثيم من صدر منه هذا الطلاق البدعي محل إجماع بين أهل العلم، . ولكن الاختلاف بينهم في

وقوع الطلاق به وعدم وقوعه، فالذي عليه جماهير أهل العلم قديماً وحديثاً وقوع الطلاق به، لعموم النص في وقوع الطلاق جده وهزله، ولأنه جاء بصريح اللفظ - لفظ الطلاق - ومن المعلوم أن صريح اللفظ لا ينصرف إلى غير معناه، إذ ليس له أكثر من معنى واحد. وطلاق عبدالله بن عمر رضي الله عنهما في حيض مطلقته، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يراجعها دليل على وقوع الطلاق، إذ لو لم يقع لم يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها أو أن يرجعها. لأنها لو لم تكن خرجت من ذمته بطلاقه إياها لما كان هناك حاجة للقول بمراجعتها أو إرجاعها، لأنها لم تخرج من عصمته ولا من بيته بذلك الطلاق حتى يؤمر بمراجعتها أو إرجاعه، فهي لا تزال في بيته، استجابة لقول الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴿١﴾﴾ [الطلاق]. فكيف يتصور إرجاعها والحال ما ذكر.

ولهذا ففهمُ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مره فليراجعها» أو «ليرجعها» غير أمره بمراجعتها فهمٌ بعيد لا يدل عليه النص ولا الحال»، وفي تبرير القول بوقوع الطلاق البدعي ما تم نقله في المسألة الثانية - الطلاق البدعي - من قرار هيئة كبار العلماء ذي الرقم ١٨ في ١٢/ ١١/ ١٣٩٣هـ مما يستغنى به عن نقله مرة أخرى.

المسألة الخامسة - الفرق بين الحلف بالطلاق والحلف على الطلاق:

قبل الدخول في التمييز بين المسألتين أحب أن أذكر صورة كل واحدة منهما، ليصدر الحكم عليها بعد التصور. فالحلف بالطلاق أن يقول الحالف به: بالطلاق أو بالطلاق الثلاث لأفعلن كذا وكذا، أو لأنتهين عن كذا، أو لتذهبن إلى أهلك أو معي، ونحو ذلك من أجناس الحلف وأحواله. وهذا لا يعتبر طلاقاً وإنما هو حلف به، كمن يحلف بالأمانة

أو بالنبي أو بحياة فلان، فهو حلف بغير الله، فيه إثم الحلف بغير الله، ومخالفة نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال: «من حلف بغير الله فقد كفر». وقال: «لا تحلفوا بآبائكم». والآثار في النهي عن الحلف بغير الله كثيرة، يقول ابن مسعود رضي الله عنه: لأن أحلف بالله كاذباً أحبُّ إليَّ مِنْ أن أحلف بغيره صادقاً. فالحلف بالطلاق حلف بغير الله. وقد عده بعض أهل العلم من الكفر الذي لا يُخرج من الملة، ومن أنواع الشرك الأصغر، إلا أنه لا يترتب عليه في حال الحنث فيه طلاق، لأنه ليس طلاقاً، ولا أعرف أحداً من أهل العلم اعتبره طلاقاً.

وأما الحلف على الطلاق كقول الحالف: عليَّ الطلاق أو يلزمني الطلاق أن أفعل كذا، أو نحو ذلك، مما يعتبر طلاقاً معلقاً وقوعُه على حصول أمر مستقبلي، أو على الانتهاء من أمر واقعي، وعدم الوقوع فيه في المستقبل أو على الحض أو المنع. فهذا هو الطلاق المعلق، وقد سبق الحديث عن حكم وقوعه في حال الحنث فيه في المسألة الأولى، وخلاف أهل العلم فيه، وأن الذي عليه جمهور أهل العلم ومحققوهم وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء ذو الرقم ١٦ في ١٢/ ١١/ ١٣٩٣هـ وقوعه مطلقاً، سواء أراد من صدر منه وقوع الطلاق بالتعليق أم كان قصده من ذلك الحض أو المنع أو التأديب.

هذا ما تيسر إيراده من البحث في هذه المسائل الخمس. أسأل الله تعالى أن يسدد القول ويصلح القصد وأن يهديني سواء السبيل والله المستعان.

بحث محكم

تعارض السنة القولية والفعلية

«دراسة وتطبيقاً»

إعداد
د. خالد بن مفلح بن عبدالله آل حامد *

* عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد: فإن تعارض السنة القولية والفعلية؛ من المسائل المشكلة عند العلماء في القديم والحديث؛ وذلك من جهة الجمع بينهما أو ترجيح أحدهما على الآخر، ولم أجد -فيما وقفت عليه- بحثاً خاصاً في هذه المسألة، ومن خلال اطلاعي على هذه المسألة في كتب المتقدمين، بدا لي أن هذه المسألة تحتاج إلى تحرير؛ لمعرفة الأحوال التي يقدَّم فيها القول على الفعل أو العكس؛ فقمت بكتابة هذا البحث المتواضع من أجل تحرير كلام أهل العلم في هذه المسألة وتأصيلها من كلامهم، ثم التفريع عليها ببعض التطبيقات الفقهية في بعض أبواب الفقه.

وقد تضمن هذا البحث الموسوم بـ(تعارض السنة القولية والفعلية «دراسة وتطبيقاً»): بعد المقدمة تمهيداً وثلاثة مباحث وخاتمة.

وأما المنهج الذي سوف ألتزم به في بحث هذا الموضوع -إن شاء الله تعالى- فعلى النحو الآتي:

١- جمع المادة العلمية من المصادر الأصلية.

٢- عزو الآيات إلى سورها مرقومة، فإن كانت جزءاً من آية ذكرت ذلك.

٣- تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها، مع ذكر الكتاب والباب والجزء والصفحة ورقم الحديث أو الأثر إن كانا دُوِّنا في المصدر، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فإنني أكتفي بذلك، وإلا فإنني أذكر درجة الحديث من حيث الصحة وعدمها من الكتب المعتمدة في ذلك.

٤- توثيق أقوال الفقهاء من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٥- ترجمة مختصرة للأعلام غير المشهورين تتضمن: اسم العلم، ونسبه، ومذهبه الفقهي، وتاريخ مولده ووفاته مع ذكر مصدر ترجمته.

ولا يخفى أن الكمال عزيز، والقصور لازم، سوى كتاب الله سبحانه، فأسأله مغفرة الزلل والخطأ، كما أسأل العلي القدير الهدى والسداد، والإخلاص في الأقوال والأعمال، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان

المطلب الأول: معنى التعارض

التعارض: في اللغة: عارَضَ الشيءَ بالشيءِ مُعارضةً: قابَلَه، وعارَضْتُ كتابي بكتابه أي قابلته، وفلان يُعارِضُني أي يُباريني»(١) «واعْتَرَضَ الشيء صار عَارِضَاً، كالخشبة المُعْتَرِضَة في النهر يقال: اعْتَرَضَ الشيءُ دون الشيء: أي حال دونه، واعْتَرَضَ فلان فلانا أي وقع فيه، و عَارَضَهُ أي جانبه وعدل عنه»(٢).

وفي الاصطلاح عرف بعدة تعريفات منها:

(١) لسان العرب ٧/١٦٥.
(٢) مختار الصحاح ١/٤٦٧.

١- «تقابل الشيئين على وجه يمنع كل منهما مقتضى صاحبه»(٣).

٢- «تقابل الحجتين على السواء، لا مزية لإحداهما في حكمين متضادين»(٤).

٣- «تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجبه الأخرى»(٥).

٤- «التعارض: مصدر تعارض الشيئان إذا تقابلا، تقول: عارضته بمثل ما صنع، أي أتيت بمثل ما أتى، فتعارض البينتين: أن تشهد إحداهما بنفي ما أثبتته الأخرى أو بإثبات ما نفته»(٦).

والمعنى في هذه التعاريف متقارب، ولعل الأقرب لموضوع البحث هو التعريف الأول.

وأكثر فروع هذه المسألة يمكن إزالة التعارض فيها بوجه من وجوه الجمع، كما سيأتي في المبحث التطبيقي.

المطلب الثاني: تعريف السنة

والسنة في اللغة هي: السيرة، حسنة كانت أم قبيحة، وكل من ابتدأ أمراً عمل به قوم بعده قيل هو الذي سَنَّه(٧)، وقد تكرر في الحديث ذكر السُّنَّة وما تصرف منها، والأصل فيه الطريقة والسِّيرَة. وإذا أُطْلِقَت في الشرع فإنما يراد بها ما أمَرَ به النبيُّ ﷺ ونَهى عنه ونَدَب إليه قولاً وفعلاً مما لم يَنْطق به الكتابُ العزيز؛ ولهذا يقال في أدلة الشرع: الكتابُ والسُّنَّةُ أي: القرآن والحديث، وفي الحديث «إنما أُنَسَّى لأسُنَّ»(٨) أي إنما أُدْفَعُ إلى النِّسْيانُ

(٣) نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للأسنوي ٢/٦٥٤.

(٤) أصول البزدوي ١/٢٠٠.

(٥) أصول السرخسي ١/١٢.

(٦) المطلع ١/٤٠٥.

(٧) تاج العروس ١/٨٠٧٤.

(٨) أخرجه مالك في الموطأ بلاغـاً/ موطأ مالك ج ١ ص ١٠٠/ر٣٧٥، قال الألباني: «إسناده منقطع» انظـر: السلسلة الضعيفة (ج ١ / ص ١٧٨).

لأَسُوقَ الناسَ بالهداية إلى الطريق المستقيم، وأُبَيِّنَ لهم ما يحتاجون أن يفعلوا إذا عَرَضَ لهم النسيانُ(٩).

وللسنة في الاصطلاح عند الإطلاق معنيان:

معنى عام: فهي تطلق بالمعنى العام على الواجب وغيره في عرف أهل اللغة والحديث، وأما في عرف أهل الفقه فإنما يطلقونها على ما ليس بواجب، وتطلق على ما يقابل البدعة، كقولهم: فلان من أهل السنة(١٠).

معنى خاص: عرف الأصوليون السنة بتعاريف منها:

١- «كل ماشرعه الرسول ﷺ لهذه الأمة قولاً وفعلاً»(١١).

٢- «مايصدر من النبي ﷺ من الأفعال، أو الأقوال التي ليست للإعجاز»(١٢).

٣- «ما صدرعن النبي ﷺ من غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير»(١٣).

وبناء على ذلك فإن السنة شاملة لثلاثة أمور: القول، والفعل، والتقرير، ومن لم يذكر التقرير في التعريف أدخله في الفعل، من جهة أن الكف فعل.

المطلب الثالث: تعريف القول والفعل

القول في اللغة هو: «الكلام على الترتيب، أو هو: كل لفظ قال به اللسان، تامّاً كان أو ناقصاً»(١٤).

---

(٩) انظر: لسان العرب ١٣/ ٢٢٠.
(١٠) إرشاد الفحول ١/ ٥٣.
(١١) قواطع الأدلة في أصول الفقه ١/ ٣٧.
(١٢) نهاية السول في شرح منهاج الوصول للأسنوي ٢/ ٦٤١.
(١٣) إرشاد الفحول ١/ ٥٣.
(١٤) لسان العرب ١١/ ٥٧٢؛ وانظر: القاموس المحيط ١/ ١٣٥٨.

والفعل في اللغة: «كناية عن كل عمل متعدٍّ أو غير متعدٍّ، فَعَل يَفْعَل فَعْلاً وفِعْلاً»(١٥)، وقال في (القاموس): «الفعل: حرَكَةُ الإنْسانِ، أو كِنايةٌ عن كُلِّ عَمَلٍ مُتَعَدٍّ»(١٦).

وقال في (تاج العروس): «هو إحداث كل شيء، من عمل أو غيره، فهو أخص من العمل. أو كناية عن كل عمل متعد أو غير متعد»(١٧).

أما تعريف القول والفعل في الاصطلاح:

فالمقصود بالقول هنا: القول المنسوب للنبي ﷺ، ويترتب عليه حكم من الأحكام الشرعية الخمسة، وهي الوجوب والاستحباب، والتحريم والكراهة، والإباحة(١٨).

والمقصود بالفعل: الفعل المنسوب للنبي ﷺ الذي يكون فيه أسوة لأمته ويستدعي الاتباع(١٩). وهو شامل للأفعال الواقعة منه ﷺ مما فيه الحركة والتأثير، والتي يشاهدها صحابته، فيدخل في ذلك أفعال الجوارح، وكذلك أحكامه التي تنقل عنه أنه قضى بكذا أو فعل كذا، وكتاباته التي تشتمل على خطاب(٢٠).

المطلب الرابع: تقسيمات الفعل ودلالاته

ذكر الأصوليون تقسيمات كثيرة لفعل النبي ﷺ، من أجمعها ماذكره أبو المعالي الجويني -رحمه الله- في (البرهان)، في بيان حكم فعل النبي ﷺ، قال: «وأجمع تقسيم

(١٥) لسان العرب ١١/٥٢٨.
(١٦) القاموس المحيط ١/١٣٤٨.
(١٧) تاج العروس ١/٧٤١٣.
(١٨) انظر: قواطع الأدلة ١/٣٧؛ نهاية السول في شرح منهاج الوصول للأسنوي ٢/٦٤١؛ إرشاد الفحول ١/٥٣.
(١٩) انظر: المحقق من علم الأصول فيما يتعلق بأفعال الرسول ﷺ /لشهاب الدين أبي محمد عبدالرحمن بن إسماعيل المقدسي الشافعي ص ٣٨ فما بعدها /تحقيق أحمد الكويتي ط مؤسسة قرطبة ١٤١٠هـ.
(٢٠) انظر: أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام ص ٣٧ فما بعدها، ص، للدكتور محمد العروسي عبد القادر ط دار المجنمع ١٤٠٤هـ.

فيه أن نقول: فعله ﷺ ينقسم إلى: ما شهد عليه قول منه ناص، وإلى ما لم يشهد عليه قول ناص. فأما ما يشهد عليه قول منه فهو: كأفعاله في صلاته، في قوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي»(٢١)، وكأفعاله في نسكه مع قوله: «خذوا عني مناسككم»(٢٢)، فهذا الفن خارج عن متعلق الغرض من الكلام في الأفعال؛ فإن الأقوال هي المتبعة في هذا القسم، والأفعال في حكم الأعلام، ولكنا ذكرنا ذلك؛ لاستيعاب الأقسام.

فأما ما ورد غير مقترن بقول شاهد عليه فينقسم إلى: الأفعال الجبلية التي لا يخلو ذو الروح عن جميعها: كالسكون والحركة، والقيام والقعود، وما ضاهاها من تغاير أطوار الناس، فإذا ظهر ذلك، فلا استمساك بهذا الفن من فعل.

وأما ما لم يقترن به ما يدل على كونه من الأفعال الجارية في العادات، فإنه ينقسم إلى: ما يقع بياناً، وإلى مالا يظهر ذلك فيه: فأما ما يقع بياناً، فهو بمثابة ورود قول في الكتاب على إجمال، فإذا وقع من رسول الله ﷺ فعل في حكاية حال، أو مراجعة وسؤال، فظهور قصده في بيان الإجمال ينزل منزلة القول المقترن بالفعل الشاهد عليه.

فأما ما لم يظهر فيه قصد البيان فهو ينقسم إلى: ما يقع في سياق القُرَب، ويظهر كونه في قصد الرسول ﷺ قربة، وإلى مالا يقع في سياق القرب.

فأما ما يقع قربة في قصده فهو: الذي اختلف فيه الخائضون في هذا الفن فذهبت طائفة إلى أن فعله ﷺ محمول على الوجوب، ويتعين اتباعه(٢٣)، وذهب ذاهبون إلى أن فعله لا يدل على الوجوب، ولكنه محمول على الاستحباب، وذهبت طائفة إلى

---

(٢١) صحيح البخاري ج١/ص٢٢٦/ح٦٠٥/باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة وكذلك بعرفة وجمع.
(٢٢) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله تعالى عنه. صحيح مسلم ج٢/ص٩٤٣/ح١٢٩٧/باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً، وبيان قوله ﷺ: «لتأخذوا مناسككم».
(٢٣) وهم طوائف من المعتزلة، وابن سريج وأبو علي بن أبي هريرة من الشافعية، انظر:البرهان في أصول الفقه ١/ ٣٢٢.

الوقف(٢٤). وبنحو هذا التفصيل المذكور قال الآمدي(٢٥) في كتابه «الإحكام»(٢٦).

وذكر الشوكاني -رحمه الله- تفصيلاً آخر أوضح من هذا، فجعلها سبعة أقسام على النحو التالي:

الأول: ما كان من هواجس النفس والحركات البشرية: كتصرف الأعضاء، وحركات الجسد. فهذا القسم لا يتعلق به أمر باتباع، ولا نهي عن مخالفة، وليس فيه أسوة، ولكنه يفيد أن مثل ذلك مباح.

الثاني: ما لا يتعلق بالعبادات، ووضح فيه أمر الجبلة: كالقيام والقعود، ونحوهما، فليس فيه تأس، ولا به اقتداء، ولكنه يدل على الإباحة عند الجمهور.

الثالث: ما احتمل أن يخرج عن الجبلة إلى التشريع، بمواظبته عليه على وجه معروف، ووجه مخصوص: كالأكل والشرب، واللبس والنوم، فقد وقع الخلاف في هذا القسم: هل الأصل فيه التشريع فيكون مندوباً، أو أن الأصل فيه عدم التشريع فيكون كالقسم الثاني؟

الرابع: ما علم اختصاصه به ﷺ: كالوصال، والزيادة على أربع، فهو خاص به لا يشاركه فيه غيره.

الخامس: ما أبهمه ﷺ؛ لانتظار الوحي، كعدم تعيين نوع الحج -مثلاً-. فقيل: يقتدى به في ذلك، وقيل: لا.

السادس: ما يفعله مع غيره عقوبة له... فإن وضح لنا السبب الذي فعله لأجله، كان

(٢٤) وهم الواقفية. انظر: البرهان في أصول الفقه ١/ ٣٢١-٣٢٣.
(٢٥) هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي سيف الدين الآمدي مصنف (الإحكام) ولد بآمد بعد الخمسين وخمسمائة بيسير، ورحل إلى بغداد، توفي في صفر سنة إحدى وثلاثين وستمائة. طبقات الشافعية ج ٢/ ٧٩-٨٠ / ت٣٧٩.
(٢٦) انظر: الإحكام للآمدي ١/ ٢٢٧-٢٣٠.

لنا أن نفعل مثل فعله، عند وجود مثل ذلك السبب، وإن لم يظهر السبب، لم يجز. وأما إذا فعله بين شخصين متداعيين، فهو جار مجرى القضاء، فتعين علينا القضاء بما قضى به.

السابع: الفعل المجرد عما سبق:

فإن ورد بياناً كقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي» و«لتأخذوا عني مناسككم»(٢٧)، وكالقطع من الكوع بياناً لآية السرقة، فلا خلاف أنه دليل في حقنا وواجب علينا.

وإن ورد بياناً لمجمل، كان حكمه حكم ذلك المجمل، من وجوب، وندب، كأفعال الحج، وأفعال العمرة، وصلاة الفرض، وصلاة الكسوف.

وإن لم يكن كذلك، بل ورد ابتداء فلا يخلو:

فإن علمت صفته في حقه من وجوب أو ندب أو إباحة، فاختلفوا في ذلك على أقوال: الأول أن أمته مثله في ذلك الفعل، إلا أن يدل عليه اختصاصه. والثاني أن أمته مثله في العبادات دون غيرها. والثالث الوقف. والرابع لا يكون شرعاً لنا إلا بدليل.

وإن لم تعلم صفته في حقه وظهر فيه قصد القربة، فاختلفوا فيه على أقوال، ثم ذكر الأقوال الأربعة على التفصيل المتقدم للجويني.

وأما إذا لم يظهر فيه قصد القربة، بل كان مجرداً مطلقاً، فقد اختلفوا فيه بالنسبة إلينا على أقوال، وهي نفس الأقوال فيما ظهر فيه قصد القربة، ورجح الشوكاني أنه محمول على الندب في الموضعين(٢٨).

وقد قرر شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- أن دلالة الأفعال لها ثلاث صور، قال:

---

(٢٧) سبق تخريجهما.

(٢٨) انظر: إرشاد الفحول ١/٥٦؛ أصول السرخسي ٢/٨٦-٩٠؛ المستصفى ١/٢٧٤-٢٨٠؛ الموافقات ٣/٣٠٨-٣٢٥؛ التحبير شرح التحرير ج٣ ص ٢٦٩.

«واعلم أن مسألة الأفعال لها ثلاثة أصول :

أحدها : أن حكم أمته كحكمه في الوجوب والتحريم وتوابعهما ، إلا أن يدل دليل يخالف ذلك .

الأصل الثاني : أن نفس فعله يدل على حكمه ﷺ إما حكم معين أو حكم مطلق وأدنى الدرجات الإباحة .

الأصل الثالث : هل يقتضى الفعل حكماً في حقنا من الوجوب -مثلاً- وإن لم يكن واجبا عليه كما يجب على المأموم متابعة الإمام فيما لا يجب على الإمام، وعلى الجيش متابعة الإمام فيما لا يجب على الإمام؟ هذا ممكن أيضاً . بل من الممكن أن يكون (سبب الوجوب في حقه معدوماً في حقنا ، ويجب علينا لأجل المتابعة ونحوها ، كما يجب علينا الرمل والاضطباع مع عدم السبب الموجب له في حق الأولين أو سبب الاستحباب منتفياً في حقنا . . . وهذا الذي ذكرناه في المتابعة قد يقال في كل فعل صدر منه اتفاقاً لا قصداً ، كما كان ابن عمر -رضي الله عنه- يفعل في المشي في طريق مكة ، وكما في تفضيل إخراج التمر ، وهذا في الاقتداء نظير الامتثال في الأمر ، فالفائدة قد تكون في نفس تقيدنا بهديه وبأمره ، وفي نفس الفعل المفعول المأمور به والمقتدى به ، فهذا أحرى في الاقتداء(٢٩) .

منشأ الاختلاف في دلالات الفعل :

اختلاف العلماء في دلالات فعل النبي ﷺ يعود لسببين :

الأول : تقسيم هذه الأفعال إلى أقسام متعددة بلا دليل .

الثاني : أن الفعل لادلالة له ؛ لأنه ليست له صيغة(٣٠) . والله تعالى أعلم .

(٢٩)- انظر: المسودة - ج١/ ص ٦٥-٦٦؛ وانظر: أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام ص ١٩٠-١٩٢.
(٣٠) انظر: أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام ص ١٩٣-١٩٤.

المبحث الأول: صور التعارض

التعارض في السنة إما أن يكون بين الأقوال أو بين الأفعال، أو بين الأقوال والأفعال

المطلب الأول: التعارض بين الأقوال

إذا وقع التعارض بين الأقوال فإن أمكن الجمع بينها بحمل العام على الخاص، والمطلق على المقيد، أو على حالين، أو زمانين، أو غير ذلك من وجوه الجمع - فهو المتعين، فإن تعذر ذلك وعلم المتأخر منها فيكون ناسخاً، وإلا فيصار إلى الترجيح بينها بوجه أو أكثر من أوجه الترجيح(٣١).

المطلب الثاني: التعارض بين الأفعال

ذهب معظم الأصوليين إلى منع التعارض بين الأفعال؛ بحيث يكون البعض منها ناسخاً لبعض، أو مخصصاً له، كالأقوال. قال أبو المعالي الجويني (٣٢)-رحمه الله-: «إذا نقل عن رسول الله ﷺ فعلان مؤرخان مختلفان، فقد صار كثير من العلماء إلى أن التمسك بآخرهما واعتقاد كونه ناسخاً للأول، وتنزيلهما منزلة القولين المنقولين المؤرخين؛ فإن آخرهما ناسخ لأولهما إذا كانا نصين»(٣٣).

(٣١) انظر: البرهان في أصول الفقه ١/٣٢٧ ؛ المحصول لابن العربي ١/١١١؛ شرح الكوكب المنير ج٢ ص ٣٢٦؛ البحر المحيط في أصول الفقه ج٣ ص ٢٦١ فما بعدها؛ إرشاد الفحول ١/٦١؛ الإبهاج ٢/٢٧٣؛ أفعال الرسول ودلالتها على الأحكام/محمد سليمان الأشقر ص ١٨٤ ط مكتبة المنار الإسلامية ١٣٩٨هـ.

(٣٢) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد ضياء الدين أبو المعالي بن الشيخ أبي محمد الجويني، ولد في المحرم سنة عشر وأربعمائة، وتوفي في ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربعمائة، من أبرز مؤلفاته: كتاب البرهان في أصول الفقه، والتلخيص مختصر التقريب والإرشاد في أصول الفقه «انظر: طبقات الشافعية ج١ ص٢٥٥/ت ٢١٨».

(٣٣) البرهان في أصول الفقه ١/٣٢٧.

وقال الشوكاني(٣٤) -رحمه الله-: «والحق أنه لا يتصور تعارض الأفعال؛ فإنه لا صيغ لها يمكن النظر فيها والحكم عليها، بل هي مجرد أكوان متغايرة واقعة في أوقات مختلفة، وهذا إذا لم تقع بيانات للأقوال، أما إذا وقعت بيانات للأقوال؛ فقد تتعارض في الصورة، ولكن التعارض في الحقيقة راجع إلى المبينات من الأقوال، لا إلى بيانها من الأفعال، وذلك كقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، فإن آخر الفعلين ينسخ الأول كآخر القولين، لأن هذا الفعل بمثابة القول»(٣٥).

قال صلاح الدين العلائي(٣٦) -رحمه الله-: «وهذا القول هو الذي أطبق عليه جمهور أئمة الأصول»(٣٧).

وحكى ابن العربي(٣٨) -رحمه الله- الخلاف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

الأول: أن التعارض يدل على التخيير.

الثاني: تقديم المتأخر منها، كالأقوال إذا تأخر بعضها.

الثالث: حصول التعارض وطلب الترجيح من خارج(٣٩).

---

(٣٤) هو محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني ثم الصنعاني، ولد في الثامن والعشرين من شهر ذي القعدة سنة ثلاث وسبعين ومائة وألف، توفي في السابع والعشرين من شهر جمادى الآخرة سنة خمسين ومائتين وألف. من أبرز مؤلفاته: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، وإرشاد الفحول في تحقيق علم الأصول. نقلاً عن مقدمة الروضة الندية شرح الدرر البهية ١/١٤ فما بعدها.

(٣٥) إرشاد الفحول ١/٦١؛ الإبهاج ٢/٢٧٣.

(٣٦) هو خليل بن كيكلدي أبو سعيد صلاح الدين بن العلائي الدمشقي الشّافعي. ولد في أحد الربيعين سنة أربع وتسعين وستّ مائة. وتوفي في القدس في المحرم سنة إحدى وستين وسبعمائة، انظر: الوافي بالوفيات - ج ٤/ص ٣٩٢؛ طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ج١٠/ص٣٦/ت ١٣٥٦.

(٣٧) انظر: تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال ص٥٩، تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي ط. دار الحديث ١٤١٦هـ.

(٣٨) هو القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، ولد في سنة ثمان وستين وأربع مئة، توفي بفاس سنة ثلاث وأربعين وخمس مئة. انظر: سير أعلام النبلاء ج٢٠/ص١٩٧/ت٢٨؛ الديباج المذهب ج١/ص٢٨١ فما بعدها.

(٣٩) انظر: المحصول لابن العربي ١/١١١.

المطلب الثالث: التعارض بين الأقوال والأفعال

وهذا هو محل البحث، وقد اختلف العلماء في عدد الصور التي تتحقق من وجود التعارض بين الأقوال والأفعال، لخَّصها الشوكاني-رحمه الله- في (إرشاد الفحول) في ثمانية وأربعين قسماً، وقرر أن أكثرها لم ترد به السنة، ثم ذكر أربعة عشر قسماً مما وردت به السنة، وهو قد نقله ملخصاً عن (البحر المحيط)(٤٠).

وملخص قوله: أنه إذا وقع التعارض بين قول النبي ﷺ وفعله فلا يخلو من الأقسام التالية:

أحدها: أن يعلم تقدم القول على الفعل، بحيث لا يتخلل بينهما زمان.

الثاني: أن يعلم تقدم القول على الفعل، بحيث يتراخى أحدهما عن الآخر.

الثالث: أن يعلم تقدم الفعل على القول، بحيث لا يتخلل بينهما زمان.

الرابع: أن يعلم تقدم القول على الفعل، بحيث يتراخى أحدهما عن الآخر.

الخامس: أن يعلم تقدم الفعل على القول، بحيث لا يتخلل بينهما زمان.

والسادس والسابع والثامن: في القول -إما أن يكون القول عاماً للنبي ﷺ ولأمته، أو خاصاً به، أو خاصاً بأمته؛ فتصبح ثمانية أقسام.

التاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر: في الفعل إما أن يدل دليل على وجوب تكراره في حقه ﷺ، ووجوب تأسي الأمة به، أو لا يدل دليل على واحد منهما، أو يخص أمته. حصل منها اثنا عشر قسماً، نضربها في أقسام الفعل الأربعة بالنسبة إلى ثبوت دليل التكرار ودليل وجوب التأسي أو عدمهما، أو وجود أحدهما دون الآخر، فيحصل ثمانية

(٤٠) وهو لبدر الدين بن محمد بهادر الزركشي /انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ج ٣ ص ٢٦١ فما بعدها.

وأربعون قسماً، وقد قيل: إن الأقسام تنتهي إلى ستين قسماً(٤١) «وأكثر هذه الأقسام غير موجود في السنة»(٤٢).

المبحث الثاني:
بيان الخلاف في تعارض السنة القولية والفعلية

المطلب الأول: ضابط الخلاف في المسألة

يفهم مما تقدم -من كلام العلماء- أنه لابد من توافر أربعة أمور لوقوع الخلاف في هذه المسألة:

الأول: أن يكون القول عاماً بالنسبة للمخاطبين. فإن كان القول خاصاً لأحد المخاطبين لم يدخل في ذلك، ومن أمثلة ذلك: نهيه -ﷺ- عن التضحية بما دون السنة في المعز، ثم رخص لأبي بردة(٤٣) -رضي الله عنه- في أن يذبح جذعة من المعز، ثم قال ﷺ «اذبحها، ولن تصلح لغيرك»(٤٤).

الثاني: أن يكون الفعل مما يكون فيه أسوة لأمته ويستدعي الاتباع.

---

(٤١) قلت: بل أوصلها في شرح (الكوكب المنير) إلى اثنتين وسبعين صورة، وكذا في (التحبير شرح التحرير) ونصه. «انظر:شرح الكوكب المنير ج ٢ ص ٣٢٦ فما بعدها؛ التحبير شرح التحرير ج ٣ ص ٢٦٩ فما بعدها.

(٤٢) انظر: إرشاد الفحول ج١ ص ٧٩-٨١؛ البحر المحيط في أصول الفقه ج٣ ص ٢٦١ فما بعدها؛ رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٦٩.

(٤٣) هو أبو بردة بن نيار -بكسر النون بعدها تحتانية خفيفة- البلوي حليف الأنصار، صحابي، اسمه هانئ، وقيل: الحارث بن عمرو، وقيل: مالك بن هبيرة وهو خال البراء بن عازب، وقيل: عمه. شهد بدرا وما بعدها، مات سنة إحدى وأربعين وقيل بعدها. انظر: تهذيب التهذيب ج/١٢ /ص ٢٢/ت ٩٦؛ تقريب التهذيب ج١ - /ص ٦٢١ ت ٧٩٥٣.

(٤٤) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه، أخرجه البخاري [جزء ٥ - صفحة] /ح ٥٢٣٦/ باب قول النبي ﷺ لأبي بردة: (ضح بالجذع من المعز، ولن تجزئ عن أحد بعدك)؛ صحيح مسلم ج٣/ص ١٥٥٢ / ح١٩٦١ /باب وقتها (الأضحية).

الثالث: أن يكون الفعل متعارضاً مع القول. وذلك بصورة من صور التعارض بين القول والفعل التي سبق بيانها في المبحث السابق، وجميع ما سيأتي في مبحث التطبيق هي أمثلة لذلك.

الرابع: أن يجهل التاريخ في تقدم القول على الفعل أو تأخره، فإن علم المتأخر منهما فهو ناسخ للمتقدم، سواء أكان قولاً أم فعلاً. ومن أمثلة ذلك أن الرسول ﷺ قال في حد الزاني المحصن: «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»(٤٥).

ففي هذا الحديث جمع بين الجلد والرجم في حق المحصن، وهو منسوخ بترك جلد ماعز(٤٦)، والغامدية(٤٧) رضي الله عنهما. والله أعلم.

المطلب الثاني: تحرير محل الخلاف

اختلف الأصوليون في مورد هذه المسألة -بالضوابط المتقدمة- اختلافاً كبيراً، فمنهم من جعل فروع هذه المسألة فيما إذا تعارض القول والفعل في بيان مجمل، دون ما إذا كانا مبتدأين، ومنهم من جعل محل الخلاف فيما إذا لم تقم قرينة تدل على أنه بيان، ومنهم من جعل الخلاف فيما إذا دل الدليل الخاص على تكرر هذا الفعل في حق النبي ﷺ، وعلى تأسي الأمة به، وعلى أن القول المعارض له خاص به أو بالأمة، وجهل التاريخ في تقديم أحدهما على الآخر.

(٤٥)من حديث عبادة بن الصامت، صحيح مسلم ج/٣/ ص ١٣١٦ / باب حد الزنا/ح١٦٩٠.
(٤٦)ماعز بن مالك الأسلمي، وهو الذي رُجم في عهد النبي ﷺ، الإصابة في تمييز الصحابة ج/٥/ص ٧٠٥ / ت ٧٥٩٣.
(٤٧) لم أقف لها على ترجمة، وذكر قصتها في أسد الغابة بعنوان الغامدية المرجومة في الزنا ج١/ص ١٤٧٨هـ.

وقد اجتهدت في تحرير خلافهم، لبيان محل النزاع الذي يمكن حمل فروع هذه المسألة عليه، وبعد تأمل طويل، أمكن حصر فروع هذه المسألة في موضعين:

الموضع الأول:

إذا ورد بعد المجمل قول وفعل، وكل واحد منهما صالح لبيانه، وقد خالف القول الفعل فأيهما يكون المقدم؟ فبعضهم قال: إن البيان هنا هو القول، وبعضهم قال: إن البيان هو الفعل(٤٨). وبالتتبع لكلام الأصوليين في هذا الموضع نراهم يذكرون ذلك من غير ذكر مثال، وإنما هو تأصيل نظري لم أقف على ذكر فرع تطبيقي له يحصل فيه تعارض في السنّة بين القول والفعل لبيان مجمل.

الموضع الثاني:

أن يكون التعارض بين القول والفعل ابتداء، وهذا هو المورد الأساسي لفروع هذه المسألة، وله صور:

الصورة الأولى: أن يكون القول عاماً بالنسبة إلى المخاطبين، وقد فعله -عليه الصلاة والسلام- مطلقاً، وورد في بعض صور العموم، كنهيه عن الصلاة بعد العصر، ثم صلاته الركعتين بعدها قضاء لسنة الظهر، ومداومته عليها بعد ذلك(٤٩)، وكنهيه عن استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة، ثم فعل ذلك في البيوت(٥٠). ففي مثل هذا ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو قول الشافعي -رحمه الله- وجمهور أصحابه(٥١): تخصيص

(٤٨) انظر: تيسير التحرير ج ٣ ص ٢٦٩؛ الذخيرة ج١ ص ٢٦٩؛ رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٢٦٩؛ التبصرة في أصول الفقه ج١ ص ٢٤٩؛ البحر المحيط في أصول الفقه ج ٣ ص ٢٦٨؛ المسودة في أصول الفقه ج ١ ص ١١٣؛ المحصول للرازي ٣/٨٥, ٣٨٩ ؛ إرشاد الفحول ج١ ص ٢٩٣.

(٤٩) انظر: مبحث التطبيقات، الفرع الثاني من المطلب الثاني.

(٥٠) انظر: مبحث التطبيقات الفرع الأول من المطلب الأول.

(٥١) انظر: تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال ص ٧٩.

العموم بفعله في الحالة التي ورد فيها، وجعلوا الفعل أحد الأنواع التي يخصص بها العموم، وسواء تقدم الفعل أو تأخر.

القول الثاني: جعل الفعل خاصاً به عليه الصلاة والسلام، وإمضاء القول على عمومه(٥٢)، وهو اختيار أبي الحسن الكرخي-رحمه الله-(٥٣).

القول الثالث: التوقف، كدليلين تعارضا في الظاهر ويطلب وجه الترجيح من خارج(٥٤)، وهو اختيار القاضي عبد الجبار-رحمه الله-(٥٥).

الصورة الثانية: ألا يكون القول من صيغ العموم، ويجهل التاريخ في تقدمه على الفعل أو تأخره عنه، كنهيه عن الشرب قائماً(٥٦)، وعن الاستلقاء، ووضع إحدى الرجلين على الأخرى(٥٧)، وثبت عنه أنه فعل ذلك. ففي مثل هذا ثلاثة أقوال(٥٨):

القول الأول: تقديم القول، وهو مذهب جمهور الأصوليين(٥٩).

القول الثاني: تقديم الفعل، وهو اختيار القاضي أبي بكر الباقلاني رحمه الله(٦٠).

---

(٥٢) انظر: تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال ص ٨٢.

(٥٣) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي، من كرخ جدان، انتهت إليه رياسة الحنفية مولده سنة ستين ومائتين، ووفاته ليلة النصف من شعبان سنة أربعين وثلاثمائة. انظر: تاج التراجم في طبقات الحنفية – ج ١/ص ١٣.

(٥٤) انظر: تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال ص ٨٣.

(٥٥) هو عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار بن أحمد بن الخليل القاضي أبو الحسن الهمداني، مات في ذي القعدة سنة خمس عشرة وأربعمائة بالري. انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي– ج ٥/ص ٩٧ /ت٤٤٤.

(٥٦) انظر: مبحث التطبيق المطلب الخامس.

(٥٧)–انظر: مبحث التطبيقات المطلب الخامس.

(٥٨) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ج ٣ ص٢٦٧– ٢٦٨؛ الإبهاج ٢/٢٧٤–٢٧٥؛ إرشاد الفحول ١/٦٢؛ المستصفى ج١، ص ٨٥؛ انظر: تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال ص٩٥.

(٥٩) منهم أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، والفخر الرازي، والآمدي، وابن حزم، والقرطبي انظر: تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال ص ١٠٠–١٠١؛ اللمع في أصول الفقه ج ١ ص ٨٥ ؛ الإحكام لابن حزم ج٤ ص ٤٦٠؛ الإحكام للآمدي ج ١ ص ٢٥١؛ المحصول للرازي ٣/٣٨٦–٣٨٨.

(٦٠) للقاضي أبي بكر محمد الطيب بن البصري الباقلاني، توفي في يوم السبت لسبع بقين من ذي القعدة سنة ثلاث وأربعمائة ، له مصنفات كثيرة، من أبرزها في علم الأصول: التقريب والإرشاد الكبير والأوسط والصغير. انظر: وفيات الأعيان – ج٤/ ص٢٧٠؛ سير أعلام النبلاء – ج ١٧ / ص ١٩٠ /ت ١١٠.

القول الثالث: أنهما سِيَّان، لا يترجح أحدهما على الآخر إلا بدليل، اختاره أبو المظفر السمعاني -رحمه الله- (٦١) في (قواطع الأدلة)(٦٢).

أدلة كل قول مع المناقشة والترجيح:

أدلة القول الأول:

١- القول له صيغة دلالة، بخلاف الفعل؛ فإنه لا صيغة له تدل بنفسها، وإنما دلالة الفعل لأمر خارج، وهو كونه -عليه الصلاة والسلام-، واجب الاتباع، فكان القول أقوى(٦٣).

٢- أن الفعل موافق للبراءة الأصلية، والقول ناقل عنها، فيكون رافعاً لحكم البراءة الأصلية، وهذا موافق لقاعدة الأحكام، ولو قدم الفعل لكان رافعاً لموجب القول، والقول رافع لموجب البراءة الأصلية، فيلزم تغيير الحكم مرتين، وهو خلاف قاعدة الأحكام(٦٤).

٣- أن دلالة القول تستغني عن الفعل، بخلاف دلالة الفعل، فهي لا تستغني عن القول، والمستغني أقوى من المحتاج.

٤- أننا نقطع بأن القول قد تناولنا، وأما الفعل، فهو على تقدير أن يتأخر، كان متناولاً لنا، وعلى تقدير أن يتقدم لا يتناولنا، فكون القول متناولاً لنا معلومٌ، وكون الفعل متناولاً لنا مشكوكٌ فيه، والمعلوم مقدم على المشكوك(٦٥).

(٦١) هو منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد بن محمد بن جعفر بن أحمد بن عبد الجبار أبو المظفر السمعاني التميمي المروزي الحنفي ثم الشافعي ولد سنة ٤٢٦، وتوفي سنة ٤٨٩ هـ، من أبرز مؤلفاته: قواطع الأدلة في أصول الفقه. انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي ج ١ ص ٢٧٣/ت٢٤٠.

(٦٢) انظر: قواطع الأدلة في الأصول ج ١ ص ص٣١٠ -٣١٣.

(٦٣) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ١/٣٩٩.

(٦٤) زاد المعاد ٣/٣٢٩.

(٦٥) المحصول للرازي ٣/٣٨٩.

٥- أن القول يتعدى، والفعل مختلف فيه، فمن الناس من قال: لا يتعدى حكمه إلى غيره إلا بدليل؛ فكان ما يتعدى بنفسه بإجماع أولى.

٦- أن القول مجمع على وقوع البيان به، والفعل مختلف فيه، فكان القول أولى بالتقديم.

٧- أن القول صريح في الدلالة لا يدخله الاحتمال، بخلاف الفعل، فهو محتمل، فلا يترك الصريح لغيره(٦٦).

أدلة القول الثاني:

١- أن الفعل آكد في الدلالة، فإنه يبين به القول، والمبين للشيء آكد في الدلالة من ذلك الشيء، فإن النبي عليه السلام سئل عن مواقيت الصلاة، فلم يبين قولاً، بل قال للسائل: اجعل صلاتك معنا، وبيَّن له ذلك بالفعل، وكذلك بيَّن المناسك والصلاة بالفعل؛ فدل على أن الفعل آكد.

٢- أن كل من رام تعليم غيره، إذا أراد المبالغة في إيصال معنىً ما بيَّنه له بالفعل.

وأجاب الجمهورعنهما: بأن هذا يدل على جواز البيان بالفعل، ونحن نقول بذلك، وإنما الكلام في تقديم أقوى البيانين، وليس في هذا ما يدل على أن الفعل أقوى.

٣- أن مشاهدة الفعل آكد في البيان من القول؛ لأن في الفعل من الهيئات مالا يمكن الخبر عنه بالقول، ولا يوقف منه على الغرض، إلا بالمشاهدة والوصف؛ فدل على أن الفعل آكد وأبلغ في البيان.

وأجاب الجمهور عنه: بأن هذا غير مسلم؛ لأنه ما من فعل إلا ويمكن العبارة عن وصفه بالقول حتى يصير كالمشاهد، ولهذا علم النبي ﷺ المسيء صلاته بالقول، وعبر

(٦٦) المحصول لابن العربي ج ١/ص ص١١١ -١١٢.

عما يحتاج إليه من الأفعال(٦٧) .

أدلة القول الثالث:

١- أنهما دليلان تعارضا فاستويا، فيجب طلب الدليل في غيرهما .

٢- أن كل واحد منهما يقع به البيان، كما يقع بالآخر، وقد بين النبي عليه الصلاة والسلام مرة بالقول، ومرة بالفعل، فدل على أنهما سواء .

وأجاب الجمهور: بأنه وإن استويا في البيان، إلا أن القول هو الأصل في البيان، والفعل إنما يصير بيانا بغيره، والقول مجمع على وقوع البيان به، بخلاف الفعل فمختلف فيه؛ فكان القول أولى بالتقديم .

الترجيح

الراجح من هذه الأقوال هو قول الجمهور؛ بالنظر إلى قوة أدلتهم، وضعف أدلة الأقوال الأخرى. والله أعلم .

خامساً: منشأ الخلاف من خلال الدراسة للخلاف في تعارض الأقوال مع الأفعال عموماً- وفي هذه الصورة على وجه الخصوص، فإن من أهم أسباب الخلاف: يعود إلى الخلاف في مسألة: هل الفعل بمجرده يقتضي الوجوب أو لا؟

فمن قال: إن الفعل بمجرده يدل على الوجوب مطلقاً رجّح تقديمه على القول، أو توقف؛ لتكافؤ الأدلة، ومن رأى أن الفعل إنما يدل على الاستحباب، أو الإباحة، قال بوجوب تقديم القول مطلقاً (٦٨).

وقد نص على منشأ الخلاف هذا: الحافظ صلاح الدين العلائي الدمشقي-رحمه الله، قال في بداية رسالته «تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال» ما نصه: «فهذه

(٦٧) التبصرة ج١/ص٢٤٩.
(٦٨) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ج٣ ص ٢٦٨.

فصول محرّرة، ونكت محبّرة، تكشف عن القول في تعارض الفعلين من أفعال نبينا ﷺ، وتعارض فعله مع قوله أيضا، إذا هو به تكلم. والله تعالى أسأل الإعانة على الإبانة والهداية والدراية، إنه بالإجابة كفيل، وهو حسبي ونعم الوكيل. إلى أن قال: «اعلم أن الكلام في ذلك مبني على مسألة فعله ﷺ: ماذا يدل عليه في حق الأمة؟»(٦٩).

وقال الزركشي(٧٠) -رحمه الله- في (البحر المحيط) بعد أن ذكر الأقوال في المسألة: «واعلم أن هذا الخلاف إنما يتجه من القائلين بحمل فعله على الوجوب، فأما القائلون بحمله على الإباحة والوقف، فلا شك عندهم في تقديم القول مطلقاً»(٧١). والله تعالى أعلم.

المبحث الثالث
التطبيقات الفقهية لتعارض السنة القولية والفعلية

لهذه المسألة تطبيقات كثيرة في جميع أبواب الفقه، جمعت منها ستة عشر فرعاً على سبيل التمثيل لا الحصر. وقد جعلتها في خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعارض السنة القولية والفعلية في كتاب الطهارة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: استقبال القبلة واستدبارها:

دليل القول: ما جاء في الصحيحين عن أَبِي أيوب الأنصاري-رضي الله عنه- قَالَ

(٦٩) انظر: تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال ص٩٥.
(٧٠) هو أبو عبد الله، بدر الدين: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، ولد سنة خمس وأربعين وسبعمائة، وتوفي سنة أربع وتسعين وسبعمائة تركي الاصل، مصري المولد والوفاة. انظر: الأعلام للزركلي - ج ٦/ ص ٦٠.
(٧١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ج٣ ص ٢٦٨ انظر: تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال ص٩٥.

قَالَ رسول الله ﷺ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْغَائطَ فلا يَسْتَقْبِل الْقِبْلَةَ وَلا يُوَلِّهَا ظَهْرَه، شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا»، ولفظ مسلم: «إِذَا أَتَيْتُمْ الْغَائِطَ فَلا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ ولا تَسْتَدْبِرُوهَا بِبَوْلٍ ولا غَائطٍ، وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا»(٧٢).

دليل الفعل: ما جاء في الصحيحين عن ابن عمر -رضي الله عنهما-: «ارْتَقَيْتُ يَوْمًا عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ لَنَا فَرَأَيْت رسول الله ﷺ عَلَى لَبِنَتَيْنِ مُسْتَقْبِلا بَيْتَ الْمَقْدِسِ لِحَاجَتِه»، وزاد مسلم: «قاعداً على لبنتين»(٧٣).

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: جواز الاستقبال والاستدبار في البنيان دون الفضاء. وهو قول الجمهور من المالكية (٧٤)، والشافعية (٧٥)، والحنابلة(٧٦)، فجعل الفعل مخصصاً لعموم النهي، فقصره على موضع واحد وهو الفضاء.

القول الثاني: حرمة الاستقبال والاستدبار في الفضاء والبنيان، وهو مذهب الحنفية(٧٧)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ورواية عن أحمد(٧٨)، وهذا فيه تقديم القول على الفعل مطلقاً.

القول الثالث: جواز الاستقبال والاستدبار في البنيان و الفضاء، وهو رواية عن أحمد(٧٩)، وهذا فيه تقديم للفعل على القول مطلقاً، فجعله ناسخاً للنهي.

---

(٧٢) صحيح البخاري ج ١ ص ٦٦/ باب لا تستقبل القبلة بغائط أو بول إلا عند البناء جدار أو نحوه/ح ١٤٤؛ صحيح مسلم ج١ ص ٢٢٤/ باب الاستطابة /ح٢٦٤.

(٧٣) صحيح البخاري ج١ ص ٦٧/ بَاب من تَبَرَّزَ على لَبِنَتَيْنِ /ح١٤٥؛ صحيح مسلم ج١ ص ٢٢٤/باب الاستطابة /ح٢٦٦.

(٧٤) انظر: حاشية الدسوقي ١/١٠٦؛ مواهب الجليل ١/٢٦٧.

(٧٥) انظر: الأم ٨/٦٤٩؛ المجموع شرح المهذب ٢/٩٣.

(٧٦) انظر: الإنصاف ١/١٠٠-١٠١؛ كشاف القناع ١/٦٤.

(٧٧) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٢٦؛ فتح القدير ١/٤٢٠.

(٧٨) انظر: الإنصاف ١/١٠٠-١٠١.

(٧٩) انظر: الإنصاف ١/١٠٠-١٠١.

القول الرابع: جواز الاستدبار في الفضاء والبنيان، وعدم جواز الاستقبال فيهما، وهو رواية عن أحمد(٨٠)، وهذا فيه تخصيص للنهي وقصره على موضعين: الاستقبال في الفضاء والبنيان، دون الاستدبار في الفضاء والبنيان.

القول الخامس: جواز الاستدبار في البنيان فقط، وهو رواية عن أحمد(٨١)، وهذا فيه تخصيص للنهي وقصره على ثلاثة مواضع: الاستدبار، والاستقبال في الفضاء، والاستقبال في البنيان، دون الاستدبار في البنيان.

الفرع الثاني: بالوضوء مما مست النار

دليل القول:

١- في صحيح مسلم عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «توضؤوا مِمَّا مَسَّتْ النَّارُ»(٨٢).

٢- وفي صحيح مسلم عن عائشة-رضي الله عنها- قَالَ رسول الله ﷺ: «توضؤوا مِمَّا مَسَّتْ النَّارُ»(٨٣).

دليل الفعل:

١- في الصحيحين عن عَبْد اللَّه بن عباس -رضي الله عنهما- أَنَّ رسول الله ﷺ: «أَكَلَ كَتِفَ شَاةٍ ثُمَّ صَلَّى ولَمْ يَتَوَضَّأْ»(٨٤).

٢- وفي الصحيحين أن جابر بْنِ عَبْدِ اللَّهِ -رضي الله عنهما- سئل عن «الْوُضُوءِ مِمَّا

(٨٠) انظر: الإنصاف ١/١٠٠-١٠١.
(٨١) انظر: الإنصاف ١/١٠٠-١٠١.
(٨٢) صحيح مسلم ج١ ص ٢٧٢/ بَاب الْوُضُوءِ مِمَّا مَسَّتْ النَّارُ /ح٣٥٢.
(٨٣) صحيح مسلم ج ١ ص ٢٧٢/ بَاب الْوُضُوءِ مِمَّا مَسَّتْ النَّارُ /ح٣٥٣.
(٨٤) صحيح البخاري ج١ ص ٨٦/بَاب من لم يَتَوَضَّأْ من لَحْمِ الشَّاةِ وَالسَّوِيقِ /ح٢٠٤؛ صحيح مسلم ج١ ص ٢٧٣/بَاب نَسْخِ الْوُضُوءِ مِمَّا مَسَّتْ النَّارُ/ح٣٥٤.

مَسَّتْ النَّارُ، فَقَالَ: لا، قَدْ كُنَّا زَمَانَ النبي ﷺ: «لا نَجِدُ مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ الطَّعَامِ إلا قَلِيلاً، فَإِذَا نَحْنُ وَجَدْنَاهُ لَمْ يَكُنْ لَنَا مَنَادِيلُ إلا أَكُفَّنَا وَسَوَاعِدَنَا وَأَقْدَامَنَا، ثُمَّ نُصَلِّي وَلا نَتَوَضَّأُ»(٨٥).

٣- وعن جابر بْنَ عَبْدِ اللَّهِ -رضي الله عنهما- قَالَ: كَانَ آخِرَ الأمْرَيْنِ مِنْ رسول الله ﷺ تَرْكُ الْوُضُوءِ مِمَّا مَسَّتْ النَّارُ»(٨٦).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو قول عامة الفقهاء: أنه لا يجب الوضوء مما مست النار. قال في (المغني)، «ولا نعلم اليوم فيه خلافاً»(٨٧). وهذا فيه تقديم للفعل، على اعتبار أن الفعل مخصص للقول أو ناسخ له.

القول الثاني: أنه يجب الوضوء مما مست النار. وهو قول بعض جماعة من السلف(٨٨)، وهذا فيه تقديم للقول مطلقاً، أخذاً بعموم الأمر.

الفرع الثالث: وهو متفرِّع عن المسألة السابقة وهو: حكم الوضوء من لحم الإبل.

دليل القول: ما جاء في صحيح مسلم: «أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ رسول الله ﷺ: أَأَتَوَضَّأُ مِنْ لُحُومِ الْغَنَمِ؟ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَتَوَضَّأْ، وَإِنْ شِئْتَ فَلا تَوَضَّأْ، قَالَ: أَتَوَضَّأُ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ

(٨٥) صحيح البخاري ج٥ ص ٢٠٧٨ /بَاب الْمِنْدِيل/ح٥١٤١.

(٨٦) صحيح ابن خزيمة ج١ ص ٢٧ / باب ذكر الدَلِيل على أن ترك النبي ﷺ الوضوء مما مست النار أو غيرت ناسخ لوضوئه كان مما مست النارأو غيرت /ح٤٣؛ صحيح ابن حبان ج٣ ص ٤١٦ /ح ١١٣٤؛ سنن أبي داود ج١ ص ٤٨ / بَاب في تَرْكِ الْوُضُوءِ مِمَّا مَسَّتْ النَّارُ/ح١٨٧؛ قال في خلاصة الأحكام ج١ ص ١٤٤: «رواه أبو داود، والنسائي، وغيرهما بأسانيد صحيحة. وقال في التلخيص الحبير ج١ ص ١١٦: «وَيُشَيِّدُ أَصْلَ حديث جَابِرٍ ما أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ في الصَّحِيحِ عن سَعِيد بن الْحَارِث قلت لِجَابِر: الْوُضُوءُ مِمَّا مَسَّتْ النَّارُ؟ قال لا». وَلِلْحَدِيثِ شَاهِدٌ من حَدِيث مُحَمَّدِ بنِ مَسْلَمَةَ أَخْرَجَهُ الطَّبَرَانِيُّ في الأَوْسَطِ وَلَفْظُه: «أَكَلَ آخِرَ أَمْرِه لَحْمًا ثُمَّ صلى وَلم يَتَوَضَّأْ».

(٨٧) اَنْظر: المغني ١/١٢٣.

(٨٨) منهم ابن عمر وزيد بن ثابت وأبو طلحة وأبو موسى وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز وأبو مجلز وأبو قلابة والحسن والزهري. انظر: المغني ١/١٢٣.

قَالَ: نَعَمْ، فَتَوَضَّأْ مِنْ لُحُومِ الإبل؟ قَالَ: أُصَلِّي فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أُصَلِّي فِي مَبَارِكِ الإبل؟ قَالَ: لا»(٨٩).

دليل الفعل: ما تقدم من الأحاديث في ترك الوضوء مما مست النار.

وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: وجوب الوضوء من لحم الإبل، وهو مذهب الحنابلة(٩٠)، وهذا فيه تقديم للقول على الفعل مطلقاً، أخذاً بالحديث فيكون مخصصاً لعموم ما جاء في ترك الوضوء مما مست النار.

القول الثاني: أنه لا يجب الوضوء من لحم الإبل، وهو مذهب الجمهور من الأئمة الثلاثة، ورواية عن أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- (٩١). بناء على أن عموم الأحاديث التي جاءت بترك الوضوء مما مست النار ناسخة للحديث.

المطلب الثاني: تعارض السنة القولية والفعلية في كتاب الصلاة

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الفخذ هل هو عورة في حق الرجل خارج الصلاة؟

دليل القول:

١- عن جَرْهَدٍ (٩٢)-رضي الله عنه- أَنَّ النبي ﷺ مَرَّ بِهِ وَهُوَ كَاشِفٌ عن فَخِذِهِ،

(٨٩) من حديث جابر بْن سمرة صحيح مسلم ج١ - صفحة ٢٧٥ /باب الوضوء من لحوم الإبل/ح ٣٦٠.
(٩٠) انظر: المغني ١/١٢١؛ الإنصاف ١/٢١٦؛ المجموع شرح المهذب ٢/٦٦؛ المنتقى شرح الموطأ ١/٦٥.
(٩١) انظر: الإنصاف ١/٢١٦.
(٩٢) هو جرهد بن رزاح بن عدي الأسلمي، المدني، يقال: أبو عبد الرحمن ت ٦١هـ، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ١/٥٤٨، ت ١٣٣٢.

فَقَالَ النبي ﷺ: غَطِّ فَخِذَكَ، فَإِنَّهَا مِنْ الْعَوْرَة»(٩٣).

٢- عن علي -رضي الله عنه- أَنَّ النبي ﷺ: «قَالَ: لا تُبْرِزْ فَخِذَكَ، ولا تَنْظُرَنَّ إِلَى فَخِذِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ»(٩٤).

دليل الفعل

١- ما جاء عن عائشة -رضي الله عنها- قَالَتْ: «كَانَ رسول الله ﷺ مُضْطَجِعًا فِي بَيْتِي كَاشِفًا عن فَخِذَيْهِ أَوْ سَاقَيْهِ، فَاسْتَأْذَنَ أَبُو بَكْرٍ فَأَذِنَ لَهُ وَهُوَ عَلَى تِلْكَ الْحَال، فَتَحَدَّثَ، ثُمَّ اسْتَأْذَنَ عُمَرُ فَأَذِنَ لَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ، فَتَحَدَّثَ، ثُمَّ اسْتَأْذَنَ عُثْمَانُ فَجَلَسَ رسول الله ﷺ وَسَوَّى ثِيَابَهُ»(٩٥).

٢- ما جاء عن أنس بْنِ مَالِكٍ-رضي الله عنه- وفيه: «وَإِنَّ رُكْبَتِي لَتَمَسُّ فَخِذَ نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ حَسَرَ الْإِزَارَ عن فَخِذِهِ، حَتَّى إِنِّي أَنْظُرُ إِلَى بَيَاضِ فَخِذِ نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ»(٩٦).

٣- ما جاء عن أبي موسى -رضي الله عنه-: «أَنَّ النبي ﷺ كَانَ قَاعِدًا فِي مَكَانٍ فِيهِ مَاءٌ، قَدْ انْكَشَفَ عن رُكْبَتَيْهِ، أَوْ رُكْبَتِهِ فَلَمَّا دَخَلَ عُثْمَانُ غَطَّاهَا»(٩٧).

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

---

(٩٣) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة التضعيف في ترجمة باب ما يذكر في الفخذ/صحيح البخاري ج١ ص ١٤٥؛ سنن الترمذي/ باب ما جاء أن الفخذ عورة [جزء ٥ - صفحة]/ ح ٢٧٩٥ وقال: «حديث حسن ما أرى إسناده بمتصل»؛ وأبو داود ٢/٤٣٦/ باب النهي عن التعري /ح ٤٠١٤؛ ومسند الإمام أحمد٢/٤٧٨/ ح١٥٨٦٩ قال المحقق شعيب الأرنؤوط: «حسن بشواهده» وصححه الألباني، السلسلة الصحيحة ٤/٢٥٨.

(٩٤) سنن أبي داود ج ٣ ص ١٩٦ باب في ستر الميت عند غسله/ح٣١٤٠؛ سنن الدارقطني ج ١ ص ٨٠/ح ٤؛ مسند أحمد ابن حنبل ١/١٤٦/ ح١٢٤٨ قال المحقق شعيب الأرنؤوط: «صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه»؛ قال في خلاصة البدر المنير ج ١ ص ١٥٢: «وفيه نكارة، وضعفه النووي في خلاصة الأحكام ج١ ص ٣١٦؛ قال في الأحاديث المختارة ج٢ ص ١٤٥: «ورواه ابن ماجه عن بشر بن آدم بن بنت أزهر السمان عن روح بن عبادة عن ابن جريج عن حبيب (إسناده صحيح).

(٩٥) صحيح مسلم ج٤ ص ١٨٦٦/باب من فضائل عثمان بن عفان رضي الله عنه/ح ٢٤٠١.

(٩٦) صحيح البخاري ج١ ص١٤٥/باب ما يذكر في الفخذ /ح٣٦٤؛ صحيح مسلم ج٢ ص ١٠٤٣-١٠٤٤ / باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها/ح١٣٦٥.

(٩٧) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٣٥١/باب مناقب عثمان /ح ٣٤٩٢.

القول الأول: أن الفخذ عورة، وهو قول الجمهور من الأئمة الأربعة وغيرهم(٩٨)، وهذا فيه تقديم للقول على الفعل مطلقاً، أخذاً بعموم النهي.

وأجابوا عن الأحاديث فقالوا: حديث عائشة -رضي الله عنها- لا يدل على أن الفخذ ليست بعورة، لأنه مشكوك في المكشوف. لو صح الجزم بكشف الفخذ تأولناه على أن المراد كشف بعض ثيابه لا كلها، قالوا: ولأنها قضية عين، فلا عموم لها ولا حجة فيها، وأما حديث أنس فهذا محمول على أنه انكشف الإزار وانحسر بنفسه، لا أن النبي ﷺ تعمد كشفه، بل انكشف لإجراء الفرس، ويدل عليه أنه ثبت في رواية في الصحيحين: «فانحسر الإزار»(٩٩).

القول الثاني: أنه ليس بعورة، وهو رواية في مذهب الإمام أحمد(١٠٠)، ووجه عند الشافعية(١٠١)، وهذا فيه تقديم للفعل على القول مطلقاً، وهو مبني على تضعيف الأحاديث الواردة في النهي، أو أن الفعل ناسخ للقول.

الفرع الثاني: قضاء الرواتب في أوقات النهي:

دليل القول:

١- ما جاء في الصحيحين عن أبي سعيد الْخُدْرِيَّ -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «لا صَلاةَ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ، ولا صَلاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغِيبَ الشَّمْسُ» وهذا لفظ البخاري(١٠٢)، ولفظ مسلم عنه: «لا صَلاةَ بَعْدَ صَلاةِ الْعَصْرِ حَتَّى

(٩٨) انظر: المغني ١/٣٣٧؛ المجموع شرح المهذب ٣/١٧٥.
(٩٩) انظر: المجموع شرح المهذب ٣/١٧٥.
(١٠٠) انظر: المغني ١/٣٣٧؛ كشاف القناع ١/٢٦٥.
(١٠١) انظر: المجموع شرح المهذب ٣/١٧٥.
(١٠٢) صحيح البخاري ج١ ص ٢١٢/ باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس/ح ٥٦٠.

تَغْرُبَ الشَّمْس، ولا صَلاةَ بَعْدَ صَلاةِ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ»(١٠٣).

٢- ما جاء في الصحيحين عن أَبِي هريرة -رضي الله عنه- أَنَّ رسول الله ﷺ نَهَى عن الصَّلاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَعن الصَّلَاةِ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ»(١٠٤).

٣- ما جاء في مسلم عن عقبة بْنِ عامر الْجُهَنِيّ(١٠٥) -رضي الله عنه- يَقُولُ: ثَلاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رسول الله ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ أَنْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا، حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَازِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ، وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ»(١٠٦).

٤- ما جاء في صحيح مسلم عن عمرو بْنُ عَبَسَةَ السُّلَمِيُّ(١٠٧) -رضي الله عنه-: «فَقُلْتُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَخْبِرْنِي عَمَّا عَلَّمَكَ اللَّهُ وَأَجْهَلُهُ، أَخْبِرْنِي عن الصَّلاة، قَالَ: صَلِّ صَلاةَ الصُّبْحِ ثُمَّ أَقْصِرْ عن الصَّلاةِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ حَتَّى تَرْتَفِعَ فَإِنَّهَا تَطْلُعُ حِينَ تَطْلُعُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ، وَحِينَئِذٍ يَسْجُدُ لَهَا الْكُفَّارُ، ثُمَّ صَلِّ، فَإِنَّ الصَّلاةَ مَشْهُودَةٌ مَحْضُورَةٌ، حَتَّى يَسْتَقِلَّ الظِّلُّ بِالرُّمْحِ، ثُمَّ أَقْصِرْ عن الصلاة، فَإِنَّ حِينَئِذٍ تُسْجَرُ جَهَنَّمُ، فَإِذَا أَقْبَلَ الْفَيْءُ فَصَلِّ، فَإِنَّ الصَّلاةَ مَشْهُودَةٌ مَحْضُورَةٌ حَتَّى تُصَلِّيَ الْعَصْرَ ثُمَّ أَقْصِرْ عن الصَّلاة، حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَإِنَّهَا تَغْرُبُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ، وَحِينَئِذٍ يَسْجُدُ لَهَا الْكُفَّار»(١٠٨).

(١٠٣) صحيح مسلم ج١ ص ٥٦٧/باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها/ح ٨٢٧.
(١٠٤) صحيح البخاري ١/٢١١/ باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس/ح ٥٥٩؛ صحيح مسلم ١/٥٦٦ / باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها/ح٢٨٥.
(١٠٥) عقبة بن عامر الجهني أبو حماد وقيل: أبو سعاد وقيل: أبو عامر وقيل: أبو عمرو وقيل: أبو عبس وقيل: أبو أسد وقيل: أبو الأسود توفي : في قرب ٦٠ هـ الإصابة ٤/٥٢٠/ت ٥٦٠٥.
(١٠٦) صحيح مسلم ج١ ص ٥٦٦/باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها/ح ٨٣١.
(١٠٧) عمرو بن عبسة بن عامر بن خالد السلمي ،كنيته أبو نجيح، نزل الشام، توفي بحمص؛ تهذيب التهذيب ج١٢ ص٢٧٨/ت١١٧١؛ التاريخ الكبير ج٦ ص٣٠٢؛ ت٢٤٧٤؛ الإصابة ج٤ ص٤٥٦/ت ٥٩٠٧.
(١٠٨) صحيح مسلم ج١ ص ٥٦٩ /باب إسلام عمرو بن عبسة/ح ٨٣٢.

دليل الفعل:

١- ما جاء في الصحيحين: «عن أم سلمة -رضي الله عنها- قالت: سَمِعْتُ النبي ﷺ يَنْهَى عنها ثُمَّ رَأَيْتُهُ يُصَلِّيهِمَا حِينَ صَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ دَخَلَ عَلَيَّ وَعِندي نِسْوَةٌ مِنْ بَنِي حَرَامٍ مِنْ الأَنْصَارِ فَأَرْسَلْتُ إِلَيْهِ الْجَارِيَةَ، فَقُلْتُ: قُومِي بِجَنْبِهِ فَقُولِي لَهُ: تَقُولُ لَكَ أم سلمة: يَا رَسُولَ اللَّهِ سَمِعْتُكَ تَنْهَى عن هَاتَيْنِ وَأَرَاكَ تُصَلِّيهِمَا فَإِنْ أَشَارَ بِيَدِهِ فَاسْتَأْخِرِي عنهُ فَفَعَلَتْ الْجَارِيَةُ فَأَشَارَ بِيَدِهِ، فَاسْتَأْخَرَتْ عنهُ فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: يَا بِنْتَ أَبِي أُمَيَّةَ، سَأَلْتِ عن الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَإِنَّهُ أَتَانِي نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ فَشَغَلُونِي عن الرَّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ، فَهُمَا هَاتَانِ»(١٠٩).

٢- ما جاء في الصحيحين عن عائشة -رضي الله عنها-: «مَا تَرَكَ النبي ﷺ السَّجْدَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ عندي قَطُّ»(١١٠).

٣- وفي لفظ لمسلم عن عائشة-رضي الله عنها-: كَانَ يُصَلِّيهِمَا قَبْلَ الْعَصْرِ، ثُمَّ إِنَّهُ شُغِلَ عنهُمَا أَوْ نَسِيَهُمَا، فَصلاهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ ثُمَّ أَثْبَتَهُمَا، وَكَانَ إِذَا صَلَّى صَلَاةً أَثْبَتَهَا»(١١١).

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يسن قضاء السنن الرواتب إلا سنة الفجر خاصة، وهو مذهب أبي حنيفة(١١٢)، ومالك(١١٣)، وقول الشافعي في القديم(١١٤)، وهو رواية عن

(١٠٩) صحيح البخاري ج ١ ص ٤١٤ /باب إذا كلم وهو يصلي فأشار بيده واستمع/ح ١١٧٦؛ صحيح مسلم ج ١ ص ٥٧١/باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي ﷺ بعد العصر/ح٨٣٤.
(١١٠) صحيح البخاري ج١ ص ٢١٣/باب ما يصلى بعد العصر من الفوائت ونحوها /ح٥٦٦؛ صحيح مسلم ج ١ ص ٥٧١. باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي ﷺ بعد العصر/ح٨٣٥.
(١١١) صحيح مسلم ج١ ص ٥٧١/باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي ﷺ بعد العصر/ح٨٣٥.
(١١٢) انظر: فتح القدير ١/٤٧٩؛ المبسوط ٢/١٤٩؛ تبيين الحقائق/ ١/١٨٢-١٨٣.
(١١٣) انظر: حاشية الدسوقي ١/٣١٩؛ بلغة السالك ١/٤٠٨-٤٠٩؛ شرح مختصر خليل ١/٢٦٧.
(١١٤) انظر: المجموع شرح المهذب ٣/٥٣٢-٥٣٣.

أحمد(١١٥)، أخذًا بعموم النهي عن الصلاة في هذه الأوقات، فهم قد قدموا الفعل على القول عندما خصوا النهي بقضاء راتبة الفجر، لفعله ﷺ، ولهم أدلة أخرى تمنع من تخصيص عموم النهي، منها:

١- ما جاء عن أم سلمة -رضي الله عنها- قَالَتْ: «صَلَّى رسول الله ﷺ الْعَصْرَ ثُمَّ دَخَلَ بَيْتِي فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَلَّيْتَ صَلاةً لَمْ تَكُنْ تُصَلِّيهَا، فَقَالَ: قَدِمَ عَلَيَّ مَالٌ فَشَغَلَنِي عن الرَّكْعَتَيْنِ، كُنْتُ أَرْكَعُهُمَا بَعْدَ الظُّهْرِ فَصَلَّيْتُهُمَا الآن فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَنَقْضِيهِمَا إِذَا فَاتَتَا، قَالَ: لا»(١١٦).

٢- ما جاء عن معاوية رضي الله تعالى عنه قال: «إنكم لتصلون صلاة لقد صحبنا رسول الله ﷺ، فما رأيناه يصليها، ولقد نهى عنهما، يعني الركعتين بعد العصر»(١١٧).

القول الثاني: أنه يسن قضاء السنن الرواتب مطلقاً، وهو مذهب الشافعية(١١٨)، وهو المذهب عند الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- (١١٩).

وعند التأمل نجد أن هذا الفرع يمكن حمله على أصل آخر، فيحتمل أن من أجاز قضاء الرواتب بنى ذلك على أنها من ذوات الأسباب التي يجوز فعلها في أوقات النهي، وهو مذهب الشافعية(١٢٠)، ورواية عن أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية(١٢١)، ويمكن أن يكون مبنياً على قول الظاهرية(١٢٢) بجواز النوافل في أوقات النهي مطلقاً،

(١١٥) انظر: الإنصاف ٢/١٧٨.
(١١٦) صحيح ابن حبان ج ٦ ص ٣٧٧ /ح ٢٦٥٣؛ مسند أحمد بن حنبل ج ٦ ص ٣١٥/ح٢٦٧٢٠، قال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث في صحيح ابن حبان: «إسناده صحيح».
(١١٧) صحيح البخاري ج١/ص٢١٣/ح٥٦٢/باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس.
(١١٨) انظر: المجموع شرح المهذب ٣/٥٣٢-٥٣٣؛ تحفة المحتاج ٢/٢٣٧.
(١١٩) انظر: الإنصاف ٢/١٧٨.
(١٢٠) انظر: المجموع شرح المهذب ٤/٧٨-٨١؛ مغني المحتاج ١/٣٠٩-٣١٠.
(١٢١) انظر: الفتاوى الكبرى ٢/٢٦٥ -٢٦٦؛ الإنصاف ٢/٢٠٧-٢٠٨.
(١٢٢) انظر: المحلى ج٢/ ٤٧-٤٨.

بناء على أن المنهي عنه هو تحري الصلاة في هذه الأوقات؛ لما يلي:

١- ما جاء في الصحيحين عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: لا يتحرى أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها»(١٢٣).

٢- وفي لفظ لمسلم قال رسول الله ﷺ: «لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها، فإنها تطلع بقرني شيطان»، وأخرج مسلم عن عائشة بنحوه(١٢٤).

٣- وفي لفظ للبخاري عن ابن عُمَرَ -رضي الله عنهما- قال: «أُصَلِّي كما رأيت أَصْحَابِي يُصَلُّونَ، لا أَنْهَى أَحَدًا يُصَلِّي بِلَيْلٍ ولا نَهَارٍ ما شَاءَ، غير ألا تَحَرَّوْا طُلُوعَ الشَّمْسِ ولا غُرُوبَهَا»(١٢٥).

قالوا: إن المنهي عنه هو تحري الصلاة في أوقات النهي، أما إذا لم يتحر ذلك فله أن يصلي في كل وقت، وهذا شامل للتطوع المطلق، ولذوات الأسباب، ويدخل في ذلك السنن الرواتب. والله أعلم.

الفرع الثالث: تشبيك الأصابع في المسجد.

دليل القول:

١- عن كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ(١٢٦) -رضي الله عنه- أَنَّ رسول الله ﷺ قَالَ: «إِذَا تَوَضَّأَ

(١٢٣) صحيح البخاري ج١ ص ٢١٢/باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس/ح٥٦٠؛ صحيح مسلم ج١ ص ٥٦٧/ باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها/ ح ٨٢٨.

(١٢٤) أخرجه مسلم صحيح مسلم ج١/ص٥٦٧/ ٨٢٨ /٥١ باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، ولفظه: «وهم عمر، إنما نهى رسول الله ﷺ أن يتحرى طلوع الشمس وغروبها»، قال النووي في شرحه على صحيح مسلم ج٦ ص ١١٩: «قولها:وهم عمر، تعني عمر بن الخطاب رضي الله عنه في روايته النهي عن الصلاة بعد العصر مطلقاً، وإنما نهى عن التحري قال القاضي: إنما قالت عائشة هـذا لِما روته من صلاة النبي ﷺ الركعتين بعد العصر».

(١٢٥) صحيح البخاري ج١ ص ٢١٣/باب من لم يكره الصلاة إلا بعد العصر والفجر /ح٥٦٤.

(١٢٦) كعب بن عجرة الأنصارى، أبو محمد و قيل: أبو عبد الله و قيل: أبو إسحاق، المدني، شهد عمرة الحديبية ونزلت فيه قصة الفدية، سكن الكوفة، قيل: مات بالمدينة سنة إحدى وقيل: ثنتين وقيل: ثلاث وخمسين وله خمس وقيل: سبع وسبعون سنة؛ الإصابة في تمييز الصحابة ٥/٥٩٩ / ت ٧٤٢٤.

أَحَدُكُمْ فَأَحسن وُضُوءَهُ، ثُمَّ خَرَجَ عَامِدًا إِلَى الْمَسْجِدِ فَلا يُشَبِّكَنَّ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، فَإِنَّهُ فِي صلاة»(١٢٧).

٢- عن أبي سعيد الْخُدْرِيِّ -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ دَخَلَ، فَرَأَى رَجُلاً جَالِسًا وَسَطَ الْمَسْجِدِ مُشَبِّكًا بَيْنَ أَصَابِعِهِ يُحَدِّثُ نَفْسَهُ، فَأَوْمَأَ إِلَيْهِ النبي ﷺ، فَلَمْ يَفْطِنْ، قَالَ: فَالْتَفَتَ إِلَى أبي سعيد فَقَالَ: إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلا يُشَبِّكَنَّ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، فَإِنَّ التَّشْبِيكَ مِنْ الشَّيْطَانِ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لا يَزَالُ فِي صَلاةٍ مَا دَامَ فِي الْمَسْجِدِ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهُ»(١٢٨).

دليل الفعل:

عن أبي هُرَيْرَةَ -رضي الله عنه- في قصة سهو النبي عليه الصلاة والسلام في الصلاة وفيه: «فَصَلَّى بِنَا رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ سَلَّمَ، فَقَامَ إِلَى خَشَبَةٍ مَعْرُوضَةٍ فِي الْمَسْجِدِ فَاتَّكَأَ عَلَيْهَا كَأَنَّهُ غَضْبَانُ، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ»(١٢٩).

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى كراهية تشبيك الأصابع في المسجد، أو أثناء الصلاة، أو أثناء القصد إلى الصلاة(١٣٠)، وهذا فيه تقديم للقول على الفعل، أخذاً بعموم النهي.

وأجابوا عن الحديث بأن تشبيك النبي ﷺ كان بعد سلامه وقيامه إلى ناحية من المسجد،

(١٢٧) صحيح ابن حبان ج٥ ص ٣٨٢/ح٢٠٣٦؛ سنن أبي داود ج١ ص ١٥٤/باب ما جاء في الهدى في المشي إلى الصلاة/ح٥٦٢؛ سنن الترمذي ج ٢ ص ٢٢٨/باب ما جاء في كراهية التشبيك بين الأصابع في الصلاة/ح٣٨٦؛ مسند أحمد بن حنبل ج٣ ص ٣٩ /ح ١١٤٠٣؛ قال في فتح الباري ج ١ ص ٥٦٦: أخرجه أبو داود، وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، وفي إسناده اختلاف ضعَّفه بعضهم بسببه.

(١٢٨) مسند أحمد بن حنبل ج٣ ص٥٠ /ح١١٥٣٠؛ قال في فتح الباري ج ١ ص ٥٦٦ : «وفي إسناده ضعيف ومجهول».

(١٢٩) صحيح البخاري ج١ ص ١٨٢/باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره/ح٤٦٨.

(١٣٠) انظر:: تبيين الحقاق ١/١٦٢؛ حاشية الدسوقي ١/٨٧؛ المجموع شرح المهذب ج٤/ص ٤١٩؛ المغني ج١/ ص٢٧١-٢٧٢.

وهو يعتقد أنه ليس في صلاة(١٣١).

القول الثاني: القول بجواز التشبيك في غير الصلاة، وهو قول المالكية(١٣٢)، وهذا فيه تقديم للفعل على القول، بناء على النسخ أو التخصيص.

قال الشوكاني -رحمه الله- في (نيل الأوطار): يمكن الجمع بين هذه الأحاديث بأن تشبيكه ﷺ في حديث السهو كان لاشتباه الحال عليه في السهو الذي وقع منه، ولذلك وقف كأنه غضبان... فأما حديث الباب فهو محمول على التشبيك للعبث، وهو منهي عنه في الصلاة ومقدماتها ولواحقها، من الجلوس في المسجد والمشي إليه. أو يجمع بما ذكره المصنف من أن فعله ﷺ لذلك نادراً يرفع التحريم ولا يرفع الكراهة، ولكن يبعد أن يفعل ﷺ ما كان مكروهاً، والأولى أن يقال: إن النهي عن التشبيك ورد بألفاظ خاصة بالأمة، وفعله ﷺ لا يعارض قوله الخاص بهم، كما تقرر في الأصول»(١٣٣).

ويمكن بناء القول الثاني على أصل آخر وهو: أن هذه الأحاديث لا تقوم بها حجة لضعفها، والله أعلم.

الفرع الرابع: هل لصلاة القيام في رمضان أو غيره حد محدود؟

دليل القول:

١- قوله عليه الصلاة والسلام، عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه» (١٣٤).

---

(١٣١) انظر: المجموع شرح المهذب ٤/٤١٩.

(١٣٢) حاشية الدسوقي ١/٨٧.

(١٣٣) انظر: نيل الأوطار ٢/٣٨٧-٣٨٨.

(١٣٤) صحيح البخاري ج١/ص٢٢/ح٣٧/باب تطوع قيام رمضان من الإيمان؛ صحيح مسلم ج١/ص٥٢٣/ح٧٥٩/باب الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح.

٢- عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: «سأل رجل النبي ﷺ وهو على المنبر: ما ترى في صلاة الليل؟ قال: مثنى مثنى، فإذا خشي الصبح صلى واحدة، فأوترت له ما صلى»(١٣٥).

وجه الاستدلال من الحديثين: أنه قد حث على قيام رمضان، وبيَّن كيفية القيام، من غير تحديد لعدد الركعات؛ فدل على أنه لا حدَّ لصلاة التراويح.

دليل الفعل:

عندما سئلت عائشة رضي الله عنها: «كيف كانت صلاة رسول الله ﷺ في رمضان؟ فقالت: ما كان رسول الله ﷺ يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة»(١٣٦).

وجه الاستدلال: أن السنة في قيام رمضان كغيره هو إحدى عشرة ركعة، فيكون ذلك هو الأفضل؛ لأنه فعل رسول الله ﷺ.

وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: ليس لصلاة التراويح حد محدود في عدد الركعات، وهو رواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله(١٣٧)، أخذاً بالعموم.

القول الثاني: أن عدد ركعات صلاة التراويح عشرون ركعة سوى الوتر، وهو قول الجمهور من الحنفية(١٣٨)، والشافعية(١٣٩)، والحنابلة(١٤٠)، وذهب المالكية إلى أن

(١٣٥) صحيح البخاري ج١/ص١٧٩/ح٤٦٠/باب الحلق والجلوس في المسجد؛ صحيح مسلم ج١/ص٥١٦/ح٧٤٩/ باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل؛ واللفظ للبخاري.

(١٣٦) صحيح البخاري ج١/ص٣٨٥/ح١٠٩٦/باب قيام النبي ﷺ بالليل في رمضان وغيره؛ صحيح مسلم ج١/ص٥٠٩/ح٧٣٨/ باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ في الليل، وأن الوتر ركعة ،وأن الركعة صلاة صحيحة.

(١٣٧) انظر: الفتاوى الكبرى ٢/٢٥٥؛ الإنصاف ٢/١٨٠.

(١٣٨) انظر: المبسوط ٢/١٤٤؛ بدائع الصنائع ١/٢٨٨.

(١٣٩) انظر: المجموع شرح المهذب ٣/٥٢٧؛ نهاية المحتاج ٢/١٢٧.

(١٤٠) انظر: الإنصاف ٢/١٨٠.

عدد ركعات صلاة التراويح ست وثلاثون ركعة سوى الوتر، وهو مذهب المالكية(١٤١)، وهذا فيه تقديم للقول من جهة أنه قال بالزيادة على ما ثبت عن الرسول عليه الصلاة والسلام، كما في حديث عائشة رضي الله عنها. ولكنه حدها بعشرين ركعة عند الجمهور، وحدها المالكية بست وثلاثين ركعة، أخذاً من فعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

القول الثالث: أن عدد ركعات صلاة التراويح إحدى عشرة ركعة بالوتر، وهو رواية عن مالك (١٤٢)، وهو قول بعض الحنفية(١٤٣)، وهذا فيه تقديم للفعل على القول مطلقاً، على أنه مخصص لعموم القول.

الفرع الخامس: هل يشرع التطوع في الليل بأربع لا يفصل بينهن بتسليم؟

دليل القول: ما تقدم من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: «صلاة الليل مثنى مثنى».

دليل الفعل

حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه: «ما كان يزيد في رمضان ولا غيره على إحدى عشرة ركعة، يصلي أربع ركعات، فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلي أربعاً، فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلي ثلاثاً»(١٤٤).

وجه الاستدلال: أن ظاهر الحديث يدل على أن هذه الأربع تؤدى بسلام واحد.

---

(١٤١) انظر: المدونة ١/٢٨٧؛ الذخيرة ٢/٤٠٧؛ مواهب الجليل ٢/ ٧١؛ الشرح الكبير ١/٣١٥.

(١٤٢) وقد أخذ بها اللخمي من المالكية. انظر: الاستذكار ٢/٦٨ التاج والإكليل ٢/٣٧٨.

(١٤٣) ومنهم الكمال بن الهمام، انظر: فتح القدير ١/٤٦٧-٤٦٨.

(١٤٤) صحيح البخاري ج١/ص٣٨٥/ ح١٠٩٦/باب قيام النبي ﷺ بالليل في رمضان وغيره؛ صحيح مسلم ج١/ص٥٠٩/ح٧٣٨/ باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ في الليل، وأن الوتر ركعة، وأن الركعة صلاة صحيحة. وقد بوب عليه ابن حبان في صحيحه بقوله: ذكر خبر قد يوهم غير المتبحر في صناعة العلم أن المصطفى ﷺ «كان يصلي بالليل كل أربع ركعات بتسليمة ويوتر بثلاث بتسليمة» صحيح ابن حبان ج٦/ص١٨٦.

وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : أن صلاة الليل مثنى مثنى ، وهو المذهب عند الحنابلة(١٤٥) وهو مذهب المالكية(١٤٦)، وهذا فيه تقديم للقول على الفعل ، على أن حديث ابن عمر رضي الله عنه مقيد لحديث عائشة رضي الله عنها ، مع أن عندهم دليلاً آخر غير هذا، وهو أنه قد جاء عن عائشة في لفظ آخر مايدل على أن التسليم يكون من كل اثنتين ، فيرتفع الإشكال(١٤٧) .

القول الثاني : أنه يشرع التطوع بأربع ركعات في الليل بسلام واحد، وهو مذهب الحنفية(١٤٨)، والشافعية(١٤٩)، وهو رواية عن أحمد(١٥٠) . وهذا فيه تقديم للفعل على القول ، أخذاً بعموم حديث عائشة رضي الله عنها .

المطلب الثالث: تعارض السنة القولية والفعلية في كتاب الصيام

وفيه فرعان :

الفرع الأول: التطوع بعد النصف من شعبان.

دليل القول

١- عن أَبِي هريرة -رضي الله عنه- قَالَ: قَالَ رسول الله ﷺ : «إِذَا بَقِيَ نِصْفٌ مِنْ

(١٤٥) انظر: الإنصاف ٢/١٨٦-١٨٧.

(١٤٦) انظر: المدونة ١/١٨٩؛ المنتقى شرح الموطأ ١/٢١٣-٢١٤؛ مواهب الجليل ١/١٢٦؛ مختصر خليل للخرشي ٢/٣٨.

(١٤٧) ونص الحديث في الرواية المقصودة: «قالت: كان رسول الله ﷺ يصلي فيما بين أن يفرغ من صلاة العشاء، وهي التي يدعو الناس العتمة إلى الفجر إحدى عشرة ركعة يسلم بين كل ركعتين ويوتر بواحدة، فإذا سكت المؤذن من صلاة الفجر وتبين له الفجر وجاءه المؤذن قام فركع ركعتين خفيفتين» صحيح مسلم ج١/ص٥٠٨/ح٧٣٦/باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ في الليل، وأن الوتر ركعة، وأن الركعة صلاة صحيحة.

(١٤٨) انظر: المبسوط ١/١٥٨-١٥٩.

(١٤٩) انظر: المجموع شرح المهذب ٣/٥٤١ -٥٤٢.

(١٥٠) انظر: الإنصاف ٢/١٨٦-١٨٧.

شَعْبَانَ فَلا تَصُومُوا»(١٥١)، ولفظ أبي داود: «إذا انتصف شعبان فلا تصوموا».

٢- ما جاء في الصحيحين عن عمران بن حصين -رضي الله عنه- (١٥٢) «أن رسول الله ﷺ قال له أو لآخرَ: أصُمْتَ من سُرَرِ(١٥٣) شعبان؟ قال: لا، قال: فإذا أفطرت فصم يومين»(١٥٤). وفي لفظ لمسلم: «فإذا أفطرت من رمضان فصم يومين مكانه» (١٥٥)، وفي لفظ لمسلم: «أصمت من سرة(١٥٦) هذا الشهر»؟(١٥٧).

وجه الاستدلال: على القول بأن المقصود من سرر الشهر وسطه، ففيه إشارة إلى أنه لايستحب الصوم بعد النصف من شعبان.

---

(١٥١) سنن أبي داود ج٢ ص ٢٩٦ /باب الشهر يكون تسعاً وعشرين/ح٢٣٢٠؛ سنن الترمذي ج٣ ص ١١٥/ باب ما جاء في كراهية الصوم في النصف الثاني من شعبان لحال رمضان/ح٧٣٨، وقال: «حسن صحيح»؛ قال ابن حجر في فتح الباري ج٤ ص ١٢٩: «أخرجه أصحاب السنن وصححه ابن حبان وغيره وقال الروياني من الشافعية: يحرم التقدم بيوم أو يومين، لحديث الباب، ويكره التقدم من نصف شعبان للحديث الآخر، وقال جمهور العلماء: يجوز الصوم تطوعاً بعد النصف من شعبان، وضعفوا الحديث الوارد فيه وقال أحمد وابن معين: إنه منكر».

(١٥٢) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف بن عبد نهم بن حذيفة بن جهمة بن غاضرة بن حبشية بن كعب بن عمرو الخزاعي، ويكنى «أبا نُجَيْد»، أسلم عام خيبر، مات في خلافة معاوية، سنة اثنتين وخمسين وقيل: سنة ثلاث وخمسين. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ج٤/ص٧٠٥/ت٦٠١٤؛ الاستيعاب ج٣/ص١٢٠٨/ ت١٩٦٩.

(١٥٣) السرر يحتمل أن تكون أول الشهر، أو وسطه، أو آخره. قال في لسان العرب ج٤/ص٣٥٧: «سرر الشهر بالتحريك: آخر ليلة منه، وهو مشتق من قولهم استسر القمر، أي خفي ليلة السرار، فربما كان ليلة وربما كان ليلتين، وفي الحديث: «صوموا الشهر سره» أي أوله، وقيل: مستهله، وقيل: وسطه، سر كل شيء جوفه، فكأنه أراد الأيام البيض، قال ابن الأثير: قال الأزهري: لا أعرف السر بهذا المعنى، إنما يقال: سرار الشهر سراره سرره، وهو آخر ليلة يستسر الهلال بنور الشمس».

(١٥٤) صحيح البخاري ج ٢ ص ٧٠٠/باب الصوم آخر الشهر/ح١٨٨٢؛ صحيح مسلم ج ٢ ص ٨١٨/باب صوم سرر شعبان /ح١١٦١.

(١٥٥) صحيح مسلم ج٢ ص ٨١٨/باب صوم سرر شعبان /ح١١٦١.

(١٥٦) قال النووي في شرحه على صحيح مسلم ج ٨ ص ٤٩: «هكذا هو في جميع النسخ من سرة هذا الشهر، بالهاء بعد الراء وذكر مسلم بعده حديث أبي قتادة، ثم حديث عمران أيضاً في سرر شعبان، وهذا تصريح من مسلم بأن رواية عمران الأولى بالهاء والثانية بالراء؛ فكأنه يقول: يستحب أن تكون الأيام الثلاثة من سرة الشهر، وهي وسطه، وهذا متفق على استحبابه ...قال العلماء: ولعل النبي ﷺ لم يواظب على ثلاثة معينة لئلا يظن تعينها، ونبه بسرة الشهر وبحديث الترمذي في أيام البيض على فضيلتها».

(١٥٧) صحيح مسلم ج٢ ص ٨١٨/باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس/ح١١٦١.

دليل الفعل

١- ما جاء في صحيح مسلم عن معاذة العدوية(١٥٨)، أنها سألت عائشة زوج النبي ﷺ -رضي الله عنها-: أكان رسول الله ﷺ يصوم من كل شهر ثلاثة أيام؟ قالت: نعم، فقلت لها: من أي أيام الشهر كان يصوم؟ قالت: لم يكن يبالي من أي أيام الشهر يصوم»(١٥٩).

٢- في الصحيحين عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «لم يكن رسول الله ﷺ في الشهر من السنة أكثر صياماً منه في شعبان، وكان يقول: خذوا من الأعمال ما تطيقون، فإن الله لن يمل حتى تملوا، وكان يقول: أحب العمل إلى الله ما داوم عليه صاحبه وإن قل»(١٦٠).

وجه الاستدلال من الحديثين: جواز الصوم في شعبان، ولا فرق بين أول الشهر ووسطه وآخره.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يحرم بدء الصوم بعد النصف من شعبان، وهو مذهب الظاهرية(١٦١)، وهذا فيه تقديم للقول على الفعل، بناء على أنه مخصص له.

القول الثاني: أنه يجوز بدء الصوم بعد النصف من شعبان، وهذا قول الجمهور(١٦٢)، وهو يقتضي تقديم الفعل على القول، أخذاً بالعموم، وعللوا بأمور،

---

(١٥٨) معاذة بنت عبد الله العدوية، أم الصهباء البصرية «امرأة صلة بن أشيم، و كانت من العابدات، توفيت سنة ٨٣ هـ. تهذيب التهذيب ١٢/٤٧٩/ت ٢٨٩٥.

(١٥٩) صحيح مسلم ج٢ ص ٨١٨/باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس/ح١١٦٠.

(١٦٠) صحيح البخاري ج٢ ص ٦٩٥ /باب صوم شعبان/ ح١٨٦٨؛ صحيح مسلم ج٢ ص ٨١١ /باب صيام النبي ﷺ في غير رمضان واستحباب ألا يخلي شهراً عن صوم/ ح ٧٨٢.

(١٦١) انظر: المحلى ٤/٤٤٨.

(١٦٢) انظر: المغني ٣/٤-٥؛ نيل الأوطار ٤/٣٠٨؛ تحفة المحتاج شرح المنهاج ٣/٤١٨-٤١٩؛ فتح الباري ٤/١٢٩.

من أهمها:

الأول: أن الحديث ضعيف لايحتج به.

الثاني: حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين، إلا أن يكون رجل كان يصوم صومه، فليصم ذلك اليوم»(١٦٣)، ففيه جواز ابتداء الصوم بعد النصف من شعبان.

الثالث: أنه يمكن الجمع بينها، قال في (المغني): «ويحمل هذا الحديث على نفي استحباب الصيام في حق من لم يصم قبل نصف الشهر، وحديث عائشة في صلة شعبان برمضان في حق من صام الشهر كله، فإنه قد جاء ذلك في سياق الخبر، فلا تعارض بين الخبرين إذن، وهذا أولى من حملهما على التعارض»(١٦٤).

الفرع الثاني: الحجامة للصائم

دليل القول:

١- عن شَدَّاد بْنِ أَوْس (١٦٥) -رضي الله عنه-: «أنَّ رسول الله ﷺ أتى على رجل بالبقيع وهو يحتجم، وهو آخذ بيدي لثمان عشرة خلت من رمضان، فقال: أفطر الحاجم والمحجوم»(١٦٦).

---

(١٦٣) صحيح البخاري ج٢/ص٦٧٦/ح١٨١٥/باب لا يتقدمن رمضان بصوم يوم ولا يومين.

(١٦٤) انظر: المغني ٣/٤-٥.

(١٦٥) شداد بن أوس بن ثابت الأنصاري النجاري، أبو يعلى، و يقال: أبو عبد الرحمن، المدني توفي قبل ٦٠ هـ أو بعدها بالشام. تهذيب التهذيب ٤/٢٧٦ /ت ٥٤٨.

(١٦٦) أخرجه البخاري معلقاً في باب الحجامة والقيء للصائم. صحيح البخاري ج٢ ص ٦٨٢؛ صحيح ابن خزيمة ج٣ ص ٢٢٦/باب ذكر البيان أن الحجامة تفطر الحاجم والمحجوم جميعاً/ح ١٩٦٣؛ صحيح ابن حبان ج ٨ ص ٣٠٣ /ح ٣٥٣٤؛ / مسند أحمد بن حنبل ج٣ ص ٤٦٩ح١٥٩٤٢؛ سنن أبي داود ج٢ ص ٣٠٨/ باب في الصائم يحتجم/ ح/٢٣٦٩، وأخرجه برقم ح٢٣٦٧ من حديث ثوبان؛ سنن النسائي الكبرى ج ٢ ص ٢١٧، ح ٣١٣٩، سنن الترمذي - ج ٣ / ص ١٤٤ /ح ٧٧٤ ، وقال: «حسن صحيح» وصححه الألباني صحيح أبي داود - ج ٢ / ص ٤٥٠ /ر٢٠٧٤، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث في صحيح ابن حبان: «إسناده صحيح على شرط مسلم».

٢- وأخرجه الترمذي عن رَافِعِ بْنِ خديج(١٦٧) عن النبي ﷺ قال: «أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ»(١٦٨).

دليل الفعل:

ما جاء في صحيح البخاري عن ابن عباس -رضي الله عنهما- «أَنَّ النبي ﷺ احْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ» (١٦٩).

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الحجامة تفسد الصوم، وهو المذهب عند الحنابلة(١٧٠)، وهذا فيه تقديم للقول على الفعل، أخذاً بالعموم.

وأجابوا عن الحديث المعارض بأنه لابد من إثبات أربعة أمور للاستدلال به:

١- أن يكون مقيماً.

٢- أن يكون صوم فريضة.

٣- أن يكون بعد النهي لاقبله.

٤- أن يكون صحيحاً لا مريضاً.

القول الثاني: للجمهور من الأئمة الثلاثة(١٧١) أن الحجامة لاتفسد الصوم، وهذا فيه تقديم للفعل مطلقاً.

---

(١٦٧) رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن تزيد بن جشم بن حارثة بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الأوس الأنصاري الحارثي أبو عبد الله ويقال: أبو رافع، شهد أحداً والخندق، مات أول سنة ٧٣ وقال البخاري في (تاريخه): مات في زمن معاوية. تهذيب التهذيب ٣/١٩٨/ت ٤٤٠.

(١٦٨) سنن الترمذي ج٣ ص ١٤٤/باب كراهية الحجامة للصائم/ح ٧٧٤ وقال: «وفي الباب عن علي وسعد وشداد بن أوس وثوبان وأسامة بن زيد وعائشة ومعقل بن سنان ويقال: ابن يسار وأبي هريرة وابن عباس وأبي موسى وبلال وسعد. وحديث رافع بن خديج حديث حسن صحيح، وذكر عن أحمد بن حنبل أنه قال: أصح شيء في هذا الباب حديث رافع بن خديج».

(١٦٩) صحيح البخاري ج٥ ص ٢١٥٥/باب أي ساعة يحتجم، واحتجم أبو موسى ليلاً/ح٥٣٦٩.

(١٧٠) انظر: الإنصاف ٣/٣٠٢.

(١٧١) انظر: المبسوط ٣/٥٧؛ حاشية الدسوقي ١/٥٣٢؛ الأم ٢/١٠٦؛ المغني ٣/١٥.

المطلب الرابع: تعارض السنة القولية والفعلية في كتاب الحج

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الوقوف في عرفة قبل الزوال.

الفرع الثاني: النفر من عرفة قبل غروب الشمس.

وهما مسألتان أدلتهما من القول والفعل أدلة واحدة.

دليل القول:

حديث عروة بن مضرس الطائي(١٧٢) رضي الله تعالى عنه قال: «أتيت النبي ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة، فقلت: يا رسول الله، إني جئت من جبلي طيئ، أكللت راحلتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال النبي ﷺ من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه، وقضى تفثه»(١٧٣).

وجه الاستدلال للمسألة الأولى: أنه أطلق النهار، وهو يشمل ماقبل الزوال وما بعده؛ فدل على أن الوقوف قبل الزوال مجزئ.

---

(١٧٢) هو عروة بن مضرِّس بن أوس بن حارثة بن لام بن عمرو بن طريف بن عمرو بن عامر الطائي، شهد حجة الوداع، سكن الكوفة ومات بعد التسعين. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ج٤/ص٤٩٤/ت ٥٥٣١؛ الاستيعاب ٣/ ص١٠٦٧/ت١٨٠٥خلاصة تهذيب التهذيب ج١/ص٢٦٥.

(١٧٣) صحيح ابن خزيمة ج٤/ص٢٥٦/ح٢٨٢١؛ المنتقى لابن الجارود ج١/ص١٢٣/ح٤٦٧؛ المستدرك على الصحيحين ج١/ص٦٣٤/ ح ١٧٠١، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط كافة أئمة الحديث؛ «سنن الترمذي ج٣/ص٢٣٨/ح٨٩١ / باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»؛ سنن البيهقي الكبرى ج٥/ص١٧٣/ح٩٥٩٥؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل ج٤/ص١٥/ح١٦٢٥٣؛ مسند الطيالسي ج١/ص١٨١/ح١٢٨٢؛ قال في مجمع الزوائد ج٣/ص٢٥٤: «رواه أحمد والطبراني في الكبير... ورجال أحمد رجال الصحيح»؛ قال ابن حجر في نصب الراية ج٣/ص٧٣:« ورواه بن حبان في صحيحه ... ورواه الحاكم في المستدرك، وقال: صحيح على شرط كافة أئمة الحديث، وهو قاعدة من قواعد الإسلام ولم يخرجه الشيخان».

وجه الاستدلال للمسألة الثانية: أن من وقف في عرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه، فإذا أجزأ الوقوف ليلاً ولو للحظة بالإجماع، فكذلك يجزئ نهاراً ولو لم يبق حتى الغروب.

دليل الفعل:

حديث جابر -رضي الله عنه- في مسلم، وفيه: «حتى أتى عرفة، فوجد القبة قد ضربت له بنمرة، فنزل بها، حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له، فأتى بطن الوادي فخطب الناس. . . ، حتى أتى الموقف، فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة فلم يزل واقفاً، حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص»(١٧٤).

وجه الاستدلال: أنه أتى عرفة بعد زوال الشمس، وأنه وقف بها حتى الغروب.

ذكر الأقوال في المسألتين:

أولاً: مسألة الوقوف بعرفة.

القول الأول: لايجزئ الوقوف في عرفة إلا بعد الزوال، وهو مذهب الحنفية(١٧٥)، والمالكية(١٧٦)، والشافعية(١٧٧)، ويحكى رواية عن الإمام أحمد(١٧٨) اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله تعالى-(١٧٩)، وهذا فيه تقديم للفعل على القول مطلقاً، بناءً على أن الفعل مخصص للقول. وقد عضدوا ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام:

(١٧٤) صحيح مسلم ج٢ ص ٨٩٠/باب حجة النبي ﷺ/ح ١٢١٨.
(١٧٥) انظر: المبسوط ٤/٥٥؛ فتح القدير٢/٥-٨-٥٠٩.
(١٧٦) انظر:حاشية الدسوقي ج٢/ص٣٧؛ مواهب الجليل ٣/٩٤.
(١٧٧) انظر: المجموع شرح المهذب ٨/١٢٧-١٢٨؛ أسنى المطالب شرح روض الطالب ١/٤٨٨؛ روضة الطالبين ج٣/ص٩٧.
(١٧٨) انظر: الإنصاف ٤/٢٩.
(١٧٩) قال في الإنصاف: «قال ابن بطة، وأبو حفص: وقت الوقوف من الزوال يوم عرفة وحكى رواية، قال في الفائق: واختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين وحكاه ابن عبد البر إجماعاً. انظر: الإنصاف٤/٢٩.

«لتأخذوا مناسككم، فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه»(١٨٠).

القول الثاني: أنه يجزئ الوقوف في عرفة ولو كان قبل الزوال، وهو مذهب الإمام أحمد(١٨١)، وهذا فيه تقديم للقول على الفعل مطلقاً، أخذاً بالعموم.

ثانياً: مسألة الوقوف بعرفة إلى غروب الشمس:

القول الأول: أن البقاء في عرفة إلى غروب الشمس واجب من واجبات الحج، مَنْ تركه لزمه الدم، وهذا هو قول الجمهور من الحنفية(١٨٢) والمالكية(١٨٣) والحنابلة(١٨٤)، وفيه تقديم للفعل على القول مطلقاً بناء على أن الفعل مخصص للقول.

القول الثاني: أن البقاء في عرفة إلى غروب الشمس ليس واجباً، وهو مذهب الشافعية، وهل يلزمه دم؟ قولان للشافعي: الجديد منهما يستحب له ذلك ولا يجب، وفي القديم يجب(١٨٥)، وهذا فيه تقديم للقول على الفعل مطلقاً، أخذاً بعموم حديث مضرس الطائي رضي الله عنه.

الفرع الثالث: نكاح المحرم

دليل القول:

ما جاء في مسلم عن عثمان بن عفان -رضي الله عنه- قال رسول الله ﷺ: «لا يَنكِح المحرم ولا يُنكِح ولا يخطب»(١٨٦).

---

(١٨٠) سبق تخريجه.
(١٨١) انظر: الإنصاف ٤/ ٢٩
١٨٢) انظر: فتح القدير ٢/ ٤٧٨؛ تبيين الحقائق ٢/ ٢٧.
(١٨٣) انظر: مواهب الجليل ٣/ ٩٤.
(١٨٤) انظر: المغني ٣/ ٢١٠.
(١٨٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٨/ ١٢٨-١٢٩.
(١٨٦) صحيح مسلم ج٢ ص ١٠٣٠/باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته/ح١٤٠٩.

دليل الفعل:

ما جاء في البخاري عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ تزوج ميمونة(١٨٧) وهو محرم، وبنى بها وهو حلال»(١٨٨).

ذكر الأقوال في المسألة

القول الأول: تحريم نكاح المحرم مطلقاً، وهذا هو قول الجمهور من الأئمة الثلاثة: المالكية(١٨٩) والشافعية(١٩٠) والحنابلة(١٩١)، وهذا فيه تقديم للقول على الفعل مطلقاً، أخذاً بعموم النهي.

وأجابوا عن الأحاديث بأنها متعارضة، وقد جاء في (مسلم) عن ميمونة بنت الحارث أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال(١٩٢)، وهي صاحبة القصة.

قال الشيخ عبد العزيز ابن باز -رحمه الله-: «إذا رجحنا قول ميمونة رضي الله تعالى عنها، يكون وهماً من ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وعلى القول بالجمع يكون خاصاً بالنبي ﷺ، أو كان ذلك قبل النهي، فيكون منسوخاً»(١٩٣).

القول الثاني: أن نكاح المحرم جائز، وهو مذهب أبي حنيفة (١٩٤)، وهذا فيه تقديم

---

(١٨٧) هي أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية أخت أم الفضل لبابة، كان اسمها برة، فسماها النبي ﷺ ميمونة، وتزوجها بسرِف، توفت سنة إحدى وخمسين، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ج٨/ ص١٢٦/ت١١٧٧٩.

(١٨٨) صحيح البخاري ج٤ ص ١٥٥٣/ باب عمرة القضاء. ذكره أنس عن النبي ﷺ/ح ٤٠١١.

(١٨٩) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٢/ ٢٣٨.

(١٩٠) انظر: الأم ٥/ ٨٤.

(١٩١) انظر: المغني ٣/ ١٥٨.

(١٩٢) صحيح مسلم ج٢ ص ١٠٣١/باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته/ح ١٤١٠.

(١٩٣) من شرح بلوغ المرام / كتاب النكاح/ الشريط الأول/ الوجه الثاني/ تسجيلات البردين الإسلامية.

- قال في فتح الباري ج٩/ص١٦٦: «قال الطبري: أنبئت أن الاختلاف في زواج ميمونة إنما وقع لأن النبي ﷺ كان بعث إلى العباس لينكحها إياه، فأنكحه، فقال بعضهم: أنكحها قبل أن يحرم النبي ﷺ، وقال بعضهم: بعد ما أحرم، وقد ثبت أن عمر وعلياً وغيرهما من الصحابة فرَّقوا بين محرم نكح وبين امرأته ولا يكون هذا الا عن ثبت».

(١٩٤) انظر: المبسوط ٤/ ١٩١.

للفعل على القول، بناء على أنه خاص بالنبي ﷺ، أو أنه ناسخ للفعل.

المطلب الخامس: تعارض السنة القولية والفعلية في مسائل متفرقة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: اختناث(١٩٥) الأسقية:

دليل القول:

١- في الصحيحين عن أبي سعيد الْخُدْرِيِّ -رضي الله عنه- قَالَ: «نَهَى رسول الله ﷺ عن اخْتِنَاثِ الأَسْقِيَةِ، يَعني أَنْ تُكْسَرَ أَفْوَاهُهَا، فَيُشْرَبَ مِنْهَا»(١٩٦) وفي لفظ لهما: «نَهَى رسول الله ﷺ عن اخْتِنَاثِ الأَسْقِيَةِ، أَنْ يُشْرَبَ مِنْ أَفْوَاهِهَا»(١٩٧).

٢- وفي البخاري عن أبي هريرة -رضي الله عنه-: «نَهَى رسول الله ﷺ عن الشُّرْبِ مِنْ فَمِ الْقِرْبَةِ أَوْ السِّقَاءِ»(١٩٨) وفي لفظ لمسلم: «وَاخْتِنَاثُهَا أَنْ يُقْلَبَ رَأْسُهَا ثُمَّ يُشْرَبَ مِنْهُ»(١٩٩).

دليل الفعل:

عن أم ثابت كبشة بنت ثابت -رضي الله عنها-(٢٠٠)، قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيَّ رسول الله ﷺ، فَشَرِبَ مِنْ فِي قِرْبَةٍ مُعَلَّقَةٍ قَائِمًا، فَقُمْتُ إِلَى فِيهَا فَقَطَعْتُهُ»(٢٠١).

(١٩٥) قال النووي في شرحه على صحيح مسلم، ج١٣ ص ١٩٤: «وقد فسره في الحديث، وأصل هذه الكلمة التكسر والانطواء، ومنه سمي الرجل المتشبه بالنساء في طبعه وكلامه وحركاته: مخنثاً».

(١٩٦) صحيح البخاري ج٥ ص ٢١٣٢/باب اختناث الأسقية/ح ٥٣٠٢؛ صحيح مسلم ج٣ ص ١٦٠٠/باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما/ح٢٠٢٣.

(١٩٧) صحيح البخاري ج٥ ص ٢١٣٢ /باب اختناث الأسقية ح/٥٣٠٣؛ صحيح مسلم ج ٣ ص ١٦٠٠/باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما /ح٢٠٢٣.

(١٩٨) صحيح البخاري ج٥ ص ٢١٣٢ /باب الشرب من فم السقاء ح/٥٣٠٤.

(١٩٩) صحيح مسلم ج٣ ص ١٦٠٠/باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما /ح٢٠٢٣.

(٢٠٠) هي كبشة بنت ثابت بن المنذر بن حرام، أخت حسان لأبيه من بني مالك بن النجار. الإصابة في تمييز الصحابة ٨/٩٠/ت ١١٦٦٣.

(٢٠١) سنن الترمذي ج٤ ص ٣٠٥ /باب ما جاء في الرخصة في ذلك/ح١٨٩٢ وقال «حسن صحيح غريب».

ذكر الخلاف في المسألة : مجمل الخلاف ذكره ابن حجر -رحمه الله- في (فتح الباري)، فنقل قول النووي—رحمه الله- : «اتفقوا على أن النهي هنا للتنزيه لا للتحريم»(٢٠٢)، قال: «وفي الاتفاق نظر، فقد نقل عن مالك أنه أجاز الشرب من أفواه القرب، وقال: لم يبلغني فيه نهي. وقال: لم أر في شيء من الأحاديث المرفوعة ما يدل على الجواز، إلا من فعله ﷺ، وأحاديث النهي كلها من قوله، فهي أرجح»(٢٠٣).

فمن أخذ بعموم النهي قدم القول على الفعل، وعلى القول الآخر بجواز ذلك، حملاً للنهي على التنزيه، وهذا فيه تقديم للفعل على القول.

وذكر الحافظ في (فتح الباري) إمكان الجمع بين الأحاديث، فيجوز الشرب من فم القربة إذا كانت معلقة، ولم يجد المحتاج إلى الشرب إناء متيسراً، ولم يتمكن من التناول بكفه، فلا كراهة حينئذ، ويؤيده أن أحاديث الجواز كلها فيها أن القربة كانت معلقة، والشرب من القربة المعلقة أخص من الشرب من مطلق القربة، ولا دلالة في أخبار الجواز على الرخصة مطلقاً، بل على تلك الصورة وحدها، وحملها على حال الضرورة، جمعاً بين الخبرين أولى من حملها على النسخ(٢٠٤).

الفرع الثاني: الشرب قائماً

دليل القول:

١- ما جاء في مسلم عن أنس -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ زَجَرَ عن الشُّرْبِ قَائِمًا» (٢٠٥) وفي لفظ لمسلم عنه: «أَنَّهُ نَهَى أَنْ يَشْرَبَ الرَّجُلُ قَائِمًا»(٢٠٦) وأخرج

(٢٠٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ج١٣ ص ١٩٤.
(٢٠٣) انظر: فتح الباري ج١٠ ص ٩١-٩٢؛ نيل الأوطار ٢٢٦/٨.
(٢٠٤) فتح الباري ج١٠ ص ٩٢.
(٢٠٥) صحيح مسلم ج٣ ص ١٦٠١/باب كراهية الشرب قائماً/ح٢٠٢٥.
(٢٠٦) صحيح مسلم ١٦٠٠/٣/باب كراهية الشرب قائماً/ ح٢٠٢٤.

مسلم عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- مثله(٢٠٧).

٢- وفي مسلم عن أبي هريرة -رضي الله عنه- يَقُولُ: قَالَ رسول الله ﷺ: « لا يَشْرَبَنَّ أَحَدٌ مِنْكُمْ قَائِمًا، فَمَنْ نَسِيَ فَلْيَسْتَقِئْ»(٢٠٨).

دليل الفعل:

١- في الصحيحين عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قَالَ: «سَقَيْتُ رسول الله ﷺ مِنْ زَمْزَمَ، فَشَرِبَ وَهُوَ قَائِم»(٢٠٩).

٢- وفي البخاري: « أن علياً -رضي الله عنه- شَرِبَ قَائِمًا، فَقَالَ: إِنَّ نَاسًا يَكْرَهُ أَحَدُهُمْ أَنْ يَشْرَبَ وَهُوَ قَائِمٌ، وَإِنِّي رَأَيْتُ النبي ﷺ فَعَلَ كَمَا رَأَيْتُمُونِي فَعَلْت»(٢١٠).

ذكر الخلاف في المسألة:

القول الأول: أنه يحرم الشرب قائماً، وهو مذهب الظاهرية(٢١١)، وهذا فيه تقديم للقول على الفعل، أخذاً بعموم النهي.

القول الثاني: يجوز الشرب قائماً، وهو قول الجمهور(٢١٢)، وهذا فيه تقديم للفعل على القول، وأجابوا عن التعارض بأن أحاديث شربه قائماً تدل على الجواز، وأحاديث النهي تحمل على الاستحباب، والحث على ما هو أولى وأكمل، أو لأن في الشرب قائماً ضرراً، فأنكره من أجله، وفعله هو لأمنه»(٢١٣).

(٢٠٧) صحيح مسلم ج٣ ص ١٦٠١/باب كراهية الشرب قائماً /ح٢٠٢٥.
(٢٠٨) صحيح مسلم ٣/١٦٠١ / باب كراهية الشرب قائماً /ح٢٠٢٦.
(٢٠٩) صحيح البخاري ٢/ ٥٩٠/باب ماجاء في زمزم/ح ١٥٥٦؛ صحيح مسلم ٣/ ١٦٠١/ باب في الشرب من زمزم قائماً/ح ٢٠٢٧.
(٢١٠) صحيح البخاري ٥/٢١٣٠ /باب الشرب قائماً /ح ٥٢٩٢.
(٢١١) انظر: المحلى ٦/٢٢٩-٢٣٠.
(٢١٢) انظر: رد المحتار على الدرالمختار ١/١٢٨؛ المنتقى شرح الموطأ ٧/٢٣٧؛ شرح البهجة ٤/٢١٤؛ الإنصاف ٨/٣٣٠؛ فتح الباري ١٠/٨٢-٨٣.
(٢١٣) انظر: فتح الباري - ابن حجر ١٠/٨٣.

الفرع الثالث: الاستلقاء، ووضع إحدى الرجلين على الأخرى.

دليل القول:

ما جاء في صحيح مسلم عن جابر بْنِ عَبْدِ اللَّهِ -رضي الله عنهما- أَنَّ النبي ﷺ قال: «لا يستلقين أحدكم، ثم يضع إحدى رجليه على الأخرى»(٢١٤).

دليل الفعل:

ما جاء في الصحيحين عن عبدالله بن زيد(٢١٥)-رضي الله عنه- «أَنَّهُ رَأَى رسول الله ﷺ مُسْتَلْقِيًا فِي الْمَسْجِدِ، وَاضِعًا إِحْدَى رِجْلَيْهِ عَلَى الْأُخْرَى»(٢١٦).

ذكر الخلاف في المسألة:

القول الأول: لجمهور المحدثين بأن ذلك جائز، وهذا فيه تقديم للفعل على القول، وأجابوا عن الحديث بأنه منسوخ بهذا الفعل، وبعضهم جمع بين الحديثين، بأن حديث النهي محمول على من تنكشف عورته بذلك، فإذا أمن ذلك جاز؛ بدليل فعله عليه الصلاة والسلام(٢١٧).

القول الثاني: أن ذلك غير جائز، وهذا فيه تقديم للقول على الفعل مطلقاً، وأجابوا عن الحديث بأنه خاص بالرسول عليه الصلاة والسلام(٢١٨).

---

(٢١٤) صحيح مسلم ٣/١٦٦١ / باب في إباحة الاستلقاء ووضع إحدى الرجلين على الأخرى/ح ٢٠٩٩.

(٢١٥) هو عبد الله بن زيد بن عاصم بن كعب الأنصاري المازني المدني، أبو محمد، وأمه أم عمارة نسيبة بنت كعب، قتل يوم الحرة سنة ٦٣ للهجرة. انظر: الإصابة ٧/٩٨ /ت٤٦٩١.

(٢١٦) صحيح البخاري ١/١٨١ /باب الاستلقاء في المسجد ومد الرجل /ح٤٦٣؛ صحيح مسلم ٣/١٦٦٢ / باب في إباحة الاستلقاء ووضع إحدى الرجلين على الأخرى/ح ٢١٠٠.

(٢١٧) انظر: فتح الباري ١/٥٦٣؛ نيل الأوطار ٢/١٨٨.

(٢١٨) انظر: فتح الباري ١/٥٦٣؛ المجموع شرح المهذب ٤/٣٤٥؛ المنتقى شرح الموطأ ١/٣٠٧-٣٠٨؛ الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ٣/ ٤١٥؛ كشاف القناع ٢/٣٧١؛ نيل الأوطار ٢/١٨٨.

الخاتمة

في ختام هذا البحث المتواضع أوضح أهم ماتوصلت إليه من نتائج، ومن أهمها مايلي:

أولاً: أن العلماء اختلفوا بينهم تجاه التعارض بين القول والفعل، فمنهم من حاول الجمع بين القول والفعل بطرق من أهمها:

١) أن الفعل إذا خالف القول، وكان القول أمراً؛ فيدل على أن الأمر للاستحباب لا للوجوب. وإذا خالف الفعل القول، وكان القول نهياً؛ فيدل على أن النهي للكراهة وليس للتحريم.

٢) حمل كل من القول والفعل على صورة خاصة لا تجيء في الأخرى، كالاستلقاء فهو منهي عنه إذا بدت العورة، وجائز إذا لم تبد منه، إلى غير ذلك من الصور التي يمكن الجمع فيها بين القول والفعل.

٣) إذا كان القول عاماً وجاء الفعل المعارض بعده فيكون الفعل مخصصاً للعموم.

ومن العلماء من جنح إلى الترجيح بين القول والفعل، والأكثر من هؤلاء رأوا أنه إذا خالف الفعل القول، فالقول هو المقدم مطلقاً. وذهب بعضهم إلى تقديم الفعل على القول.

ثانياً: أن فروع هذه المسألة يمكن حصرها في موضعين:

الموضع الأول: أنه إذا ورد بعد المجمل قول وفعل، وكل واحد منهما صالح لبيانه، وقد خالف القول الفعل فأيهما يكون المقدم؟ وهذا الموضع لم أقف له على فروع تطبيقية في كتب الأصوليين.

الموضع الثاني: أن يكون التعارض بين القول والفعل ابتداء، وهذا هو المورد الأساسي لمعظم فروع المسألة.

ثالثاً: أن أهم سبب من أسباب الخلاف في هذه المسألة عموماً وفي الموضع الثاني -

المذكورآنفاً- : يعود إلى الخلاف في الفعل إذا كان مجرداً عن القرائن، هل يقتضي الوجوب؟ فمن قال : إنه يقتضي الوجوب رجح تقديمه على القول، أو توقف؛ لتكافؤ الأدلة، ومن رأى بأن الفعل إنما يدل على الاستحباب، أو الإباحة، قال بوجوب تقديم القول مطلقاً. والله تعالى أعلم.

هذه أهم النتائج التي توصلت إليها، فما كان فيها من صواب فمن الله، وماكان فيها من خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، وأسأله المغفرة من كل ذنب وخطيئة.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بحث محكم

الحق في العدل والمساواة أمام القضاء

وفق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية

إعداد

د. ناصر بن محمد البقمي*

---

* عضو هيئة التدريس في كلية الملك الأمنية بالرياض.

المقدمة

أتت الشريعة الإسلامية بتعاليمها السمحاء التي أكرمت الإنسان ورفعت منزلته على سائر المخلوقات، وتكفلت بالمحافظة على حقوقه؛ من خلال الأحكام الشرعية التي تتضمن الحقوق والواجبات وحدودها العامة، ضمن منظومة المقاصد الشرعية التي تنظر إلى حقوق الإنسان بمفهوم مختلف عن الأنظمة الوضعية المختلفة، حيث تعتبرها هبة من الله لعباده، يجب احترامها والمحافظة عليها، وإيجاد الضمانات اللازمة لحمايتها.

ويعد القضاء من أهم الضمانات التي أقرها الإسلام للمحافظة على الحقوق والحريات، خصوصاً في مرحلة المحاكمة التي تهدف إجراءاتها إلى اكتشاف الحقيقة بإثبات أركان الجريمة ونسبتها إلى شخص معين، وهذا قد يؤدي إلى تعرض الحرية الشخصية للخطر، وامتهان حقوق الإنسان بداعي تحقيق فاعلية العدالة الجنائية، وإثبات الجرم من خلال الإجراءات الجنائية المختلفة.

ولتحقيق الهدف من الإجراءات الجنائية، المتمثل في الوصول إلى مرتكب الجريمة وتقديمه إلى المحاكمة، مع المحافظة على حريته الشخصية، يبرز دور الضمانات القضائية التي تكفل تحقيق التوازن المطلوب بين حماية المصلحة العامة، وحماية الحرية الشخصية؛ من خلال ضمانات محددة تجسدها المبادئ القضائية العامة، والمحاكمة العادلة التي تعد من أهم ضمانات العدالة، ويأتي في مقدمة هذه الضمانات حق العدل وحق المساواة أمام القضاء.

وقد أحاطت الشريعة الإسلامية الحرية الشخصية بضمانات متعددة في جميع مراحل المحاكمة، بهدف حمايتها وعدم التعدي عليها، وهذه الضمانات ليست وليدة سياسة جنائية أو مطالب بشرية، وإنما هبة من الله العلي القدير لعباده، وردت ضمن التعاليم الشرعية التي تنظم حياة الفرد والجماعة، وتحظى بالاحترام والتقدير من الحاكم والمحكومين.

وينظر إلى القضاء في الإسلام على أنه الحامي الأول للحقوق والحريات، وميزان العدل والمساواة؛ لأن القاضي مأمور شرعاً بإقامة العدل بين الناس دون تمييز بينهم، وباستقلالية تامة تمنع التدخل في شؤونه.

وتطبق المملكة العربية السعودية أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها دستور الدولة بموجب المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ، التي نصت على أن (المملكة العربية السعودية، دولة إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنّة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض).

وبناءً على ذلك فإن المحاكم السعودية تطبق على جميع القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة التي لا تتعارض معها، وذلك ما ورد في المادة الثامنة والأربعين من النظام الأساسي للحكم، التي نصت على أن (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يُصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة).

ويأخذ القضاء السعودي بالضمانات الواردة في الشريعة الإسلامية، والأنظمة التي تضمن كفالة الحقوق والحريات وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يمنح القضاء

السعودي التميز، من حيث الاعتماد عليهما، وهذا يكفل تحقيق العدل والمساواة بين الجميع دون تمييز.

ولأهمية إبراز اهتمام الإسلام والأنظمة السعودية المستمدة منه بالعدل والمساواة أمام القضاء، في حالة نظر الخصومة الجنائية، تم إعداد هذا البحث، الذي يحتوي على المباحث التالية:

المبحث الأول: أهمية القضاء وحكمه.

المبحث الثاني: العدل أمام القضاء.

المبحث الثالث: المساواة أمام القضاء.

المبحث الأول
أهمية القضاء وحكمه

القضاء لغة: الحكم(١)، وقضى قَضْياً وقَضَاءً، وقُضْيَةً: حَكَمَ وَفَصَلَ. ويقال: قَضَى بين الخصمين، وقضى عليه، وقضى بكذا فهو قاضٍ(٢). وهو إتمام الشيء قولاً وفعلاً، وقطع الخصومة، أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة(٣).

والقضاء شرعاً: الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عزَّ وجلَّ(٤)، وفي

(١) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، د.ط، ١٩٩٣م، مادة قضى.
(٢) مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، إستانبول، تركيا، د.ط، د.ت، مادة قضى.
(٣) الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٩٨م، ص٧٠٥.
(٤) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: محمد بن عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤٢١هـ، ج٥، ص٤٣٨.

تعريف آخر هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام(٥). وهو الحكم بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى، قال العز بن عبد السلام: الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية، هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه، بخلاف المفتي، فإنه لا يجب عليه إمضاؤه، وسمي القضاء حكماً لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله، لكونه يكف الظالم عن ظلمه(٦)، ويهدف القضاء إلى تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات(٧).

ومن التعريفات السابقة، يتضح أن القضاء يرتبط ارتباطاً مباشراً بالحكم الشرعي الذي يصدر عن ولاية عامة، بهدف قطع الخصومة والحكم بين الناس بالعدل، اعتماداً على النصوص الشرعية التي تتضمن الأوامر والنواهي، والعقوبات المترتبة على مخالفتها في المجال الجنائي، التي تصدر من محكمة مختصة على سبيل الإلزام.

ويعد القضاء من أهم واجبات الدولة الإسلامية، وهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة؛ لأنه منصب الفصل بين الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع، وهو ما دعا فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الاهتمام بالقضاء من خلال إفراد أبواب خاصة به في كتب الفقه التي ألفها فقهاء المذاهب المختلفة على مر العصور، شأنه شأن أجزاء الفقه الأخرى التي تشكل منظومة الأحكام الشرعية، وباعتباره جزءاً لا يتجزأ من الشريعة الإسلامية، ينطبق عليه ما ينطبق على الشريعة عامة من الصفات والخصائص، التي تجعل من القضاء

(٥) ابن فرحون، محمد، تبصرة الحكام في الأقضية وأصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د. ط، ١٤٢٢هـ، ج١، ص٩.

(٦) الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، د.ط، د.ت، ج٤، ص٣٧٢.

(٧) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢١هـ، ج٦، ص٤٦٢.

وسيلة إلى إقامة العدل، وتحقيق القسط، وحفظ الحقوق والأموال والأنفس والأعراض، وحماية الحقوق العامة، وتطبيق أحكام الشرع وآدابه، ويقيم حدود الله تعالى، ويصون القيم والأخلاق، ويمنع العدوان والظلم والبغي بمختلف أشكاله وصنوفه، ولا يقتصر الأمر على معالجة الأحكام فقط، وإنما يتعدى الأمر إلى التطرق إلى آداب القاضي والقضاء، وغير ذلك من الأمور التي لها مساس مباشر بالقضاء وأحكامه(٨).

وينظر إلى القضاء في الشريعة الإسلامية نظرة تقدير واحترام وإلزام؛ فقد جعلت منه ميزاناً للعدل، وضرورة من ضرورات الحياة التي لا بد من وجودها، فهو من فروض الكفايات التي يلزم الإمامَ أن ينصب من يقوم به، لحاجة الناس إليه في استقامة أمورهم، ولما فيه من مصالح العباد، وهذا مما يجعله واجباً عليهم كالجهاد والإمامة، فإن قام به من يصلح سقط الفرض عن الباقين، وإن امتنع الجميع أثموا، وأجبر الإمام أحدهم على القضاء، وقيل: لا يُجبر، والصحيح: الأول. ثم من لا يصلح للقضاء تحرم توليته، ويحرم عليه التولي والطلب، وهو أمر من أمور الدين، ومصلحة من مصالح المسلمين، تجب العناية به؛ لأن بالناس إليه حاجة عظيمة، ولا بأس بالدخول فيه لمن يثق بنفسه، أي يعلم من نفسه أنه يؤدي فرضه، ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه، أي عن القيام به على الوجه المشروع. ولا ينبغي لأحد أن يطلب القضاء وإن دعي له، فالأولى له الامتناع؛ لأن القضاء بلية يعسر الخلاص منها، إلا إذا تعين عليه؛ فيجب عليه الدخول فيه، وذلك إذا لم يكن في جهته من يصلح للقضاء غيره(٩).

(٨) انظر: ابن خلدون، عبدالرحمن، مقدمة ابن خلدون، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، مصر، د.ط، د.ت، ص٢٢٠. الزحيلي، محمد، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٥هـ، ص١٣، ١٤.

(٩) انظر: الدمشقي، عبدالغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، مكتبة الرياض، المملكة العربية السعودية، د. ط، د. ت، ج٤، ص ص٧٦، ٧٧. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، ص٢٣٨. ابن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام =

ولتفصيل ذلك ذكر بعض الفقهاء أن الناس في القضاء على ثلاثة أضرب :

الأول : من يجب عليه القضاء، وهو من يصلح له، ولا يوجد سواه، فيتعين عليه؛ لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره، فيتعين عليه، وقد قال الإمام أحمد : لا بد للناس من حاكم حتى لا تذهب حقوق الناس .

الثاني : من يجوز له ولا يجب عليه، وهو أن يكون من أهل العدالة والاجتهاد، ويوجد غيره مثله، فله أن يلي القضاء، ولا يجب عليه؛ لأنه لم يتعين له .

الثالث : «من لا يجوز له الدخول فيه، وهو من لا يحسنه، ولم تجتمع فيه شروطه»(١٠) .

«وقد شُرع القضاء لحكمة جليلة وهي : رفع التهارج، ورد التواثب، وقمع الظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، وقلَّ من ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه، فدعت الحاجة إلى توليه القضاء»(١١) .

ومما يدل على أهمية القضاء ومشروعيته قوله تعالى : ﴿**إِذْ دَخَلُوا عَلَىَ دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَىَ بَعْضُنَا عَلَىَ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَىَ سَوَاءِ الصِّرَاطِ (٢٢)**﴾(١٢)، وقوله تعالى : ﴿**إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا**

= الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، د.ط، ١٩٧٩م، ص٣٢١. الغزالي، محمد بن محمد، كتاب الوجيز، مطبعة الآداب والمؤيد، القاهرة، مصر، د.ط، ١٣١٧هـ، ج٢، ص٢٣٧. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٣هـ، ص١٩٠٤. ابن قدامة عبدالله بن أحمد، المغني، تحقيق عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٣، ١٤١٧هـ، ج١٤، ص٥.

(١٠) المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة في شرح العمدة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠١م، ج٢، ص ص ٣٩٤، ٣٩٣.

(١١) انظر: ابن فرحون، محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج١، ص١٠. الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج٤، ص٣٧٢.

(١٢) سورة ص، الآية: ٢٢.

أَرَاكَ اللَّهُ وَلا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾(١٣)، وقوله تعالى: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٢٦﴾ ﴾(١٤) «وفي هذه الآية يبين لنا سبحانه وتعالى المثل الأعلى في القضاء. وإذا كان الخطاب في الآية موجهاً إلى نبي الله داود عليه الصلاة والسلام، فهو في الواقع موجه إلى ولاة الأمور في كل زمان ومكان؛ لأن الله سبحانه وتعالى لم يذكر ذلك إلا ليبين لنا المثل الأعلى في الحكم»(١٥).

ومن الأحاديث النبوية قوله ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»(١٦) وقوله ﷺ: «لا حَسَدَ إِلا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالا فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ، وَآخَرُ آتَاهُ اللَّهُ حِكْمَةً فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا»(١٧)، كما أمر ﷺ عدداً من صحابته أن يحكموا بين يديه في المنازعات والخصومات التي حضرته، وأرسل ﷺ عدداً من الصحابة قضاةً في الأمصار، وكان بعضهم يجمع بين الإمارة والقضاء، وبعضهم يختص بالقضاء فقط(١٨).

وقد سبق الإسلام جميع الأنظمة والقوانين الوضعية في الاهتمام بالقضاء، من خلال تعيين القضاة من قبل الرسول ﷺ، وسار على نهجه خلفاؤه الراشدون رضي الله عنهم الذين بعثوا العلماء إلى النواحي للقضاء بين الناس، لإنصاف المظلومين من الظالمين،

(١٣) سورة النساء، الآية: ١٠٥.
(١٤) سورة ص، الآية: ٢٦.
(١٥) الأغبش، محمد الرضا عبد الرحمن، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر، جامعة الإمام، الرياض، المملكة العربية السعودية، د.ط، ١٤١٧هـ، ص٢٤.
(١٦) أخرجه البخاري، انظر: صحيح البخاري، ٦/٢٦٧٦، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، الحديث ذو الرقم ٦٩١٩.
(١٧) أخرجه البخاري، انظر: صحيح البخاري، ٦/٦١٢، كتاب الأحكام، باب أجر من قضى بالحكمة، الحديث ذو الرقم ٦٧٢٢.
(١٨) انظر: الزحيلي، محمد، تاريخ القضاء في الإسلام، ص ص٢٥-٢٧.

وتزويج الأيامى ورعاية حقوق الأيتام، وأمر الأوقاف، وإقامة الحدود، وغير ذلك من أمور الشرع، ويحق للقاضي أن يستشير العلماء ويناظرهم في المجتهدات، وهذه المشاورة مستحبة، دون أن يقلدهم، لأن تقليدهم غير جائز(١٩).

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه يجوز لولي الأمر أن يعيّن شخصاً واحداً يتولى مهمة الفصل بين الناس في الخصومات، وهو ما يطلق عليه نظام القاضي الفرد، واختلفوا في جواز تعيين عدد من القضاة يتولون مجتمعين مهمة الفصل بين الناس في الخصومات إلى رأيين(٢٠):

الرأي الأول: وهو قول جمهور المالكية وبعض فقهاء الشافعية في رأي منهم، يذهبون إلى أنه لا يجوز لولي الأمر أن يعين قاضيين في بلدة واحدة، ويشترط اجتماعهما على الحكم؛ لأنهما يختلفان في الاجتهاد، ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر، وذلك مما يؤدي إلى وقف الحكم.

الرأي الثاني: وهو قول الحنفية والحنابلة في الرواية الراجحة والشافعية في الرأي الثاني، يرون جواز تعيين قاضيين أو أكثر، ويشترط اجتماعهما على الحكم، وليس لواحد منهما الانفراد بالحكم لأنهما كالوكيلين، ولأن الغرض هو الفصل في الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقيه، وهذا يؤدي إلى المقصود، ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد، فولي الأمر أولى، لأن توليته أقوى، ويخلص من ذلك إلى أن تعدد

(١٩) انظر: البغوي، الحسين بن مسعود الفراء، أدب القاضي، تحقيق: إبراهيم بن علي صندقجي، دار المنار، القاهرة، مصر، ط١، ١٤١٢هـ، ص١١٦. ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله، كتاب أدب القضاء، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٧هـ، ص٣٥.المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، د.ط، ٢٠٠٤م، ج٢، ص١٨٥٩.

(٢٠) البدري، محمد أحمد حامد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، رسالة دكتوراة (منشورة)، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٢م، ص، ٥٦٤، ٥٦٣.

القضاة أمر جائز في الفقه الإسلامي .

وقد ورد أن للإمام أن يولي قاضيين فأكثر ببلد واحد وإن اتحد عملهما ؛ لأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه، وهو حاصل بذلك؛ فأشبه القاضي وخلفاءه، ولكل منهما أن يحكم بمذهبه، ولا اعتراض للآخر عليه(٢١) .

وقد ذكر الشافعية أنه إذا نصب الإمام قاضيين في بلد واحد، نُظر : إن خص كل واحد بطرف منه، أو بزمان، أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال، والآخر في الدماء والفروج، جاز(٢٢) .

وقد عرف الفقه الإسلامي فكرة المحكمة بمعناها المعاصر، من خلال تقيد القاضي بمكان محدد للفصل في الخصومات ونظر القضايا، وهو ما أجمع عليه الفقهاء، من حيث اتخاذ مكان للقضاء يمثل المحكمة، وهو ما يعبر عنه بالاختصاص المكاني، وهذا يؤكد سبق الإسلام في أهمية تحديد مكان القضاء لكي يكون معلوماً للكافة، ويمكن الوصول إليه بسهولة، غير أنهم اختلفوا في المسجد، هل يجوز أن يكون مكاناً للقضاء؟ وأجمعوا على ذلك، ما عدا الشافعية، الذين يرون كراهية القضاء في المسجد، تنزيهاً له، وذلك على النحو التالي :

أن من الأماكن التي كان يمارس فيها القضاء في صدر الإسلام : المسجد، وأجاز الحنفية قضاء القاضي في المسجد، أو في أشهر المجالس ليكون أرفق بالناس ؛ لأن رسول الله ﷺ كان يقضي في المسجد، وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون ﷺ، كانوا يجلسون

(٢١) الرحيباني ، مصطفى السيوطي ، مطالب أولي النهى ، د.ن ، د.م ، ط٣ ، ١٤٢١هـ ، ج٩ ، ص٢٥٦.
(٢٢) الرافعي ، عبد الكريم بن محمد عبد الكريم ، العزيز شرح الوجيز ، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٧هـ ج١٢ ، ص٤٣٥. النووي ، يحيى بن شرف، روضة الطالبين ، ص١٩١٦.

في المسجد للقضاء، والاقتداء بهم واجب(٢٣)، ويرى المالكية أنه يستحب للقاضي الجلوس للحكم في رحاب المسجد عنه، من غير تضييق عليه في جلوسه في غيرها، ليصل إليه اليهودي والنصراني والضعيف، وهو أقرب للتواضع، وإذا احتجب لم يصل إليه الناس، ويرى الإمام مالك أن القضاء في المسجد من الحق(٢٤)، ويرى الشافعية كراهية القضاء في المسجد؛ صوناً له من ارتفاع الأصوات واللغط، الواقعين بمجلس القضاء عادة(٢٥)، وقيل: لكثرة الغاشية، وارتفاع الأصوات، وحضور الحِيّض والكفار(٢٦). ويرى الحنابلة التقيّد بمكان القضاء، فمن ولي القضاء بمجلس معين من مسجد أو غيره، لم ينفذ حكمه إلا فيه، ولا يسمع بينة إلا فيه(٢٧). فإن قلد الحكم بين من ورد إليه في داره أو مسجده صح، ولم يجز له أن يحكم في غير داره، ولا في غير مسجده، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره ومسجده، وهم لا يتعيّنون إلا بالورود إليها(٢٨).

ومما يؤيد رأي جمهور الفقهاء أن القضاء في المسجد أنفى للتهمة عن القاضي، وأسهل للناس للدخول عليه، فأجدر ألا يحجب عنه أحد، وأما المشرك؛ فالنجاسة في اعتقاده، لا على ظاهر بدنه، فلا يصيب الأرض منه شيء، والحائض مسلمة، فالظاهر

(٢٣) انظر: علاء الدين، أبا بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٦٥. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، ط٢، ١٩٦٦م، ج٥، ص٣٧٢.

(٢٤) انظر: الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ج٤، ص٧٦. القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، المقدمات الممهدات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٢م، ج١، ص٥٠٢.

(٢٥) الغزالي، محمد بن محمد، كتاب الوجيز، ج٢، ص٢٤٠.

(٢٦) البغوي، الحسين بن مسعود الفراء، كتاب أدب القاضي، ص١٣٨.

(٢٧) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، ج٦، ص٤٧١.

(٢٨) الفراء، محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، ١٩٨٣م ص٦٩.

أنها تحترز عن دخول المسجد في حالة الحيض وتخبر أنها حائض، فإذا أخبرت القاضي لا يكلفها دخول المسجد، لكن يخرج إليها، أو يأتي إلى باب المسجد فينظر في خصومتها، أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها(٢٩).

ومما يثير الانتباه في اهتمام علماء الإسلام بمكان القضاء، أن يكون جلوس القاضي في وسط البلد، لئلا يبعد عن قاصديه، ويكون موضعاً بارزاً للناس، حتى لا يحوج الناس مع البروز إلى الاستئذان عليه، وأن يكون الموضع فسيحاً ترتاح فيه النفوس(٣٠). وأن يكون المكان مناسباً للقضاء، إن كان صيفاً لا يكون حاراً، وإن كان شتاءً لا يكون بارداً، يؤذيه الحر والبرد، ولا يكون مهباً للرياح(٣١).

وهذا الاهتمام الذي حظي به القضاء من فقهاء الإسلام، سواء أكان من حيث وجوده وحكمه ومشروعيته، أم كان من حيث المكان الذي يمارس فيه، يدل دلالة قاطعة على اهتمام الإسلام بإحقاق الحق، وتحقيق العدل والمساواة بين أبناء الأمة الإسلامية، من خلال حفظ حقوقهم، وتعيين السلطة التي يمكن الالتجاء إليها، في حالة التعدي على حقوق الإنسان التي كفلها الباري عزَّ وجلَّ، عن طريق الأحكام الشرعية التي تتضمن تحديد الحقوق والواجبات؛ فإقرار الحقوق وحدها لا يضمن حمايتها، وإنما يجب أن يكون هناك سلطة قادرة على حمايتها والمحافظة عليها، وبذلك أخذت السلطة القضائية في

---

(٢٩) انظر: العيني، محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٨١م، ج٧، ص٢٣. الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، ط١، ١٣٠٠هـ، ص١٧.

(٣٠) انظر: الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٢م، ص ٤٦٦. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، كتاب أدب القاضي، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، د.ط، ١٣٩١هـ، ج١، ص١٩٦. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ج١٤، ص٢١.

(٣١) البغوي، الحسن بن مسعود الفراء، أدب القاضي، ص١٤٠.

الإسلام منزلتها الحقيقية التي جعلت منها الحامي الأول للحقوق والحريات.

وفي واقع الأمر فإن حقوق الإنسان تتعرض للكثير من التجاوزات التي تحدث من الآخرين، أو من قبل السلطات العامة، خصوصاً في المجال الجنائي، وهذه التجاوزات تستهدف مصلحة من مصالح الإنسان، تكفلت الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منها بحمايتها، من خلال نصوص محددة وثابتة وسابقة لارتكاب الفعل الذي يمثل المساس بهذه المصلحة، ولا يتم المساس بها إلا عن طريق عدم احترام النصوص التي يحويها شق التكليف من القاعدة الجنائية، وهو ما يدعو إلى الالتجاء إلى شق الجزاء، الذي يلزم لتطبيقه توافر سلطة قوية تحظى بالاحترام وتتقيد بالعدل والمساواة عند تطبيق الجزاء، من خلال النظر فيما يقدم أمامها من أدلة وإثباتات، للحكم لصالح المجني عليه أو الجاني، وهذه السلطة هي السلطة القضائية التي تتقيد في إجراء نظر الدعوى بما تحويه النصوص الشرعية والنظامية من أحكام، وما يحيط بموضوع الدعوى من حيثيات؛ ولذا كان القضاء في الشريعة الإسلامية من أقوى ضمانات حقوق الإنسان.

وحق العدل والمساواة من أهم الحقوق التي اهتمت بها جميع الأمم والمجتمعات، من خلال النص عليها، ضمن حق التقاضي في الأنظمة والقوانين المختلفة، وفي الإعلانات والمواثيق الدولية، باعتبارها حقاً طبيعياً للإنسان يتوافق مع الفطرة الإنسانية المجبولة على حب العدل ودحر الظلم والعدوان، عن طريق تمكين الإنسان من اللجوء إلى القضاء الذي يجب أن تتوافر له جميع الضمانات، التي تجعله عادلاً ومحايداً، لإنصاف المظلوم وردع الظالم، وحماية الحقوق والحريات(٣٢).

(٣٢) انظر: الحاج، سامي سالم، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان، دار الكتاب الجديد، بنغازي، ليبيا، ط٣، ٢٠٠٤م، ص٤٤٧.

وقد سبق الإسلام جميع الأنظمة والقوانين والعهود والمواثيق الدولية التي لم تبرز إلى حيز الوجود إلا في العصور الحديثة، وسيتم من خلال المبحث التالي إيضاح هذه الأسبقية التي تثبت أن ما توصل إليه العالم خلال معاناته الطويلة، لم يأت بجديد.

المبحث الثاني
حق العدل أمام القضاء

يعد حق العدل من أهم الضمانات التي يجب أن يكفلها القضاء للإنسان في جميع الدعاوى بدون استثناء، وقوامه أن مصلحة الإنسان في أن يحاكم بشأن ما يسند إليه من اتهامات أمام محكمة مستقلة ومحايدة، تراعى فيها جميع الضمانات التي تستند إلى مصدر الأحكام في الدولة؛ باعتبارها الملتزمة بالوفاء بمتطلباته، حالة كونها الطرف الأصلي في الرابطة الإجرائية التي تنشأ عن الدعوى العمومية، ووسيلتها في استيفاء حقها في العقاب، ويعد هذا الحق لصيقاً بالصفة الإنسانية، ومطلباً أساسياً من مطالب القضاء(٣٣)، وسيتم الحديث عن هذا الحق من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول
حق العدل في الإسلام

«صرف الباري عز وجل الحكم والقضاء بين الناس في الدنيا، إلى من استخلفه في الأرض عليهم، من الأنبياء، ومن بعدهم من الخلفاء وأولي الأمر من القضاة والحكام

(٣٣) بكار، حاتم، حماية المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراة (منشورة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ط، ١٩٩٦م، ص ٥٢، ٥١.

والعلماء، وفرض عليهم العدل بينهم في الحكم، وألا يتبعوا الهوى، ولا يشتروا بآياته ثمناً قليلاً»(٣٤).

والعدل في الشريعة الإسلامية من أسمى مقاصدها وأهمها، بل إن العدل اسم من أسماء الله الحسنى، وصفة من صفاته العلى، وكفى بذلك دليلاً على المكان الأسمى للعدل في الإسلام(٣٥). قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىَ وَيَنْهَىَ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾(٣٦)، وقوله تعالى: ﴿فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنتُ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِن كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ ﴿١٥﴾﴾(٣٧)، وهو فريضة واجبة على أولياء الأمور، من الولاة والقضاة، تجاه الرعية و المتحاكمين، وتحقيق العدل مطلب أساسي في الشريعة الإسلامية، ويجب على الجميع تحقيقه مهما كانت المؤثرات والظروف، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىَ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىَ بِهِمَا فَلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾﴾(٣٨)، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِن كُنتُم مَّرْضَىَ أَوْ عَلَىَ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا

(٣٤) القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، المقدمات الممهدات، ج١، ص٤٩٣.
(٣٥) انظر: الصالح، محمد بن أحمد، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، د.ن، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٢٣هـ، ص٧٥.
(٣٦) سورة النحل، الآية: ٩٠.
(٣٧) سورة الشورى، الآية: ١٥.
(٣٨) سورة النساء، الآية: ١٣٥.

بوُجُوهكُمْ وَأَيْديكُم مّنْهُ مَا يُريدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مّنْ حَرَجٍ وَلَكن يُريدُ لِيُطَهّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾ ﴾(٣٩)، وقال تعالى: ﴿ وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾ ﴾(٤٠)، وقوله تعالى: ﴿ فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِن كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَىٰ هَؤُلاءِ شَهِيدًا ﴿٤١﴾ ﴾(٤١).

ومن خلال الآيات السابقة يتضح أن المولى عز وجل قد جعل العدل من أهم مقومات الشريعة الإسلامية؛ العدل في جميع الأمور دون استثناء، في الأقوال والأفعال للحاكم والمحكوم، في الحب والبغضاء للجميع بدون تمييز، خصوصاً عند ممارسة القضاء والحكم بين الناس، فالقضاء هو ميزان العدل، وهو وسيلة الوصول إلى غاية من أعظم غايات الشريعة الإسلامية التي تهدف إلى إنصاف المظلوم وإحقاق الحق في جميع مسائل الحياة المختلفة.

وقد ورد في الحديث القدسي عن الرسول ﷺ أن الله سبحانه وتعالى قال: «يا عبادي، إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا...»(٤٢)، كما ورد في السنة النبوية المطهرة أحاديث عدة تؤكد حق العدل باعتباره من المبادئ المهمة في الإسلام التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة الإسلامية، يقول الرسول ﷺ: «سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي ظِلِّهِ، يَوْمَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّهُ: إِمَامٌ عَادِلٌ....»(٤٣). ويقول ﷺ: «إنَّ

(٣٩) سورة المائدة، الآية: ٨.
(٤٠) سورة الأنعام، الآية: ١٥٢.
(٤١) سورة النساء، الآية: ٥٨.
(٤٢) انظر: تامر، محمد محمد، الأحاديث القدسية الصحيحة وشروحها، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، د.ط، د.ت، ص٣٢٧.
(٤٣) أخرجه البخاري، انظر: صحيح البخاري، ٦/٢٤٩٦، كتاب المحاربين، باب فضل من ترك الفواحش، الحديث ذا الرقم ٦٤٢١.

الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ: الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا»(٤٤).

والعدل في الإسلام لا يرتبط بزمن معين، وإنما هو عدل دائم مستمر باستمرار الدين وبقائه، لا يؤثر فيه اختلاف الأنظمة وأصول الحكم، ويشمل جميع مناحي الحياة المختلفة، ولا يترك مجالاً من مجالات الحياة من الأقوال والأفعال والتصرفات إلا أقامه على الحق المبين(٤٥).

وليس العدل في الإسلام مقصوراً على المسلمين، وإنما يشمل أهل الديانات الأخرى المنضوين تحت لوائه، فقد ورد أن على الإمام أن يأخذ أهل الذمة بحكم الإسلام في ضمان النفوس والأموال وحفظ الأعراض، وإقامة الحدود فيما يعتقدون تحريمه(٤٦).

فإذا تحاكم مسلم مع ذمي، وجب الحكم بينهما، لأن على المسلمين حفظ الذمي من ظلم المسلم، وحفظ المسلم منه، وإن تحاكم بعضهم مع بعض، أو استعدى بعضهم على بعض، خُيِّر الحاكم بين الحكم بينهم بالعدل، أو الإعراض عنهم(٤٧)، لقوله تعالى: ﴿ **سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ** (٤٢) ﴾(٤٨)، وقوله تعالى: ﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ**

(٤٤) أخرجه مسلم، انظر: صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، الحديث ذا الرقم ١٨٢٧.
(٤٥) انظر: الطيار، علي بن عبدالرحمن، حقوق الإنسان في الحرب والسلام بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، مكتبة التوبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٢هـ، ص٨٠.
(٤٦) أبو البركات، مجدالدين، المحرر في الفقه، مكتبةالمعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٩٨٤م، ج٢، ص١٨٥.
(٤٧) انظر: ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ج١٣، ص٢٥٠.
(٤٨) سورة المائدة، الآية: ٤٢.

مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾ [المائدة: ٤٩](٤٩).

ولذا كان الاعتداء على المسالمين من أهل الكتاب مساوياً للاعتداء على المسلمين، قال ﷺ: «مَنْ قَتَلَ مُعَاهَدًا لَمْ يَرَحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ وَإِنَّ رِيحَهَا تُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أربعين عاماً»(٥٠)، وقال ﷺ: «أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا أَوْ انْتَقَصَهُ أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ فَأَنَا حَجِيجُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»(٥١).

ومما يؤكد عدالة المسلمين مع غيرهم، أنه كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه مملوكٌ نصراني يدعى (اسق) قال: كنت مملوكاً نصرانياً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكان يعرض علي الإسلام، فآبى فيقول رضي الله عنه: «لا إكراه في الدين» ويقول: يا اسق، لو أسلمت لاستعنا بك على بعض أمور المسلمين»(٥٢). ويؤكد ذلك حسن المعاملة والعدل مع اختلاف المنزلة والدين.

وحدث أن ولداً لعمرو بن العاص والي مصر في زمن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهما ـ ضرب قبطياً بالسوط؛ لأنه سابقه فسبقه فاشتكاه عند الخليفة عمر، فأرسل الخليفة إلى عمرو بن العاص وابنه، فلما حضرا، أحضر الخليفة الشاكي وسأله: أهذا الذي ضربك؟ قال: نعم، ولما توعدته بأن أشكوه إليك قال: «اذهب، فأنا ابن الأكرمين»، فنظر عمر إلى عمرو بن العاص وقال قوله المشهور: «مُذْ كم تعبدتم الناس

(٤٩) سورة المائدة، الآية: ٤٩.

(٥٠) أخرجه البخاري، انظر: صحيح البخاري، ٥٨/ ٤٢٩، كتاب الجزية، باب إثم من قتل معاهداً بغير جرم، وورد بلفظ سبعين عاماً، الحديث ذا الرقم ٣١٦٦.

(٥١) أخرجه أبو داود، انظر: سنن أبي داود، ، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات، الحديث ذا الرقم٣٠٥٢.وقال الألباني: صحيح، انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة، الحديث ذا الرقم٤٥٤.

(٥٢) ابن أبي حاتم، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس، تفسير القرآن العظيم، تحقيق أسعد محمد الطيب، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط٣، ٢٠٠٣م، ج٢، ص٤٩٣.

وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً؟» ثم ناول المصري سوطاً وقال له: «اضرب ابن الأكرمين»(٥٣)، وما قام به الخليفة عمر بن الخطاب يعد تعبيراً عن التطبيق الفعلي للعدل والمساواة في الدولة الإسلامية، بحكم أن القبطي أحد رعايا هذه الدولة، كما أن اختلاف الدين لم يمنع من العدل، وإنما ساوى عمر بين رجل نصراني وآخر مسلمٍ ليس من المواطنين العاديين، وإنما هو ابن والي مصر كلها.

كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «أوصي الخليفة من بعدي بأهل الذمة خيراً، وأوصيه بذمة الله وذمة رسوله ﷺ أن يوفى لهم بعهدهم، وأن يقاتل من ورائهم، وألا يكلفوا إلا طاقتهم»(٥٤).

كما روي أنه أتي بمال كثير من الجزية، فقال: إني لأظنكم قد أهلكتم الناس، قالوا: لا والله، ما أخذنا إلا عفواً صفواً، قال: بلا سوط ولا نوط؟ قالوا: نعم، قال: الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي، ولا في سلطاني(٥٥).

ويترتب على عقد الذمة حماية الذميين من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة، لأن من ضمن العهد حفظهم، ولهذا قال علي رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا(٥٦). وذلك ما جعل أبا عبيدة رضي الله عنه يقوم برد الجزية التي جمعها من أهل المدن الشامية، مع التأكيد على كل والٍ أن يقول لهم: «إنما رددنا عليكم أموالكم لأنه قد بلغنا ما جمع لنا من الجموع، وإنكم قد اشترطتم علينا أن نمنعكم، وإنا لا نقدر على ذلك، وقد رددنا عليكم ما أخذنا منكم،

(٥٣) المصري، عبدالرحمن بن عبدالله القرشي، فتوح مصر وأخبارها، تحقيق: محمد الحجيري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٦هـ، ص٣٩٠.
(٥٤) أخرجه البخاري، انظر: صحيح البخاري، ٥٦/٤١٢، كتاب الجهاد والسير، باب يقاتل عن أهل الذمة ولا يسترقون، الحديث ذا الرقم ٣٠٥٢.
(٥٥) انظر: ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ج١٣، ٢٥٣.
(٥٦) المرجع السابق، ج١٣، ص٢٥٠.

ونحن لكم على الشرط وما كتبنا بيننا وبينكم إن نصرنا الله عليهم، فلما قالوا ذلك لهم، وردوا عليهم الأموال التي جبوها منهم، قالوا: ردكم الله علينا ونصركم عليهم»(٥٧).

وروى رجل من ثقيف استعمله علي بن أبي طالب رضي الله عنه على «بزرج سابور» فقال: «لا تضربن رجلاً سوطاً في جباية درهم، ولا تبيعن لهم رزقاً، ولا كسوة شتاء ولا صيف، ولا دابة يعتملون عليها، ولا تقيمن رجلاً قائماً في طلب درهم، قال: قلت: يا أمير المؤمنين، إذن أرجع إليك كما ذهبت من عندك، قال: وإن رجعت كما ذهبت، ويحك إنا أُمِرْنا أن نأخذ منهم العفو، يعني الفضل»(٥٨).

وجميع ما سبق يؤكد اهتمام الشريعة الإسلامية بالعدل، سواء أكان بين المسلمين أنفسهم، أم مع أهل الذمة، ولا يقتصر العدل على القول والأدلة الواردة ضمن النصوص الشرعية، وإنما كان العدل واقعاً ملموساً، جسدته الوقائع التي تثبت أن العدل غاية من غايات الشريعة الإسلامية، التي لم تقتصر على جانب محدد، وإنما شملت جميع جوانب الحياة.

ولتحقيق هذه الغاية فإن الشريعة الإسلامية اهتمت بالضمانات القضائية المتعلقة بالقضاء، والضمانات المتعلقة بالقاضي؛ لأن القضاء هو ميزان العدل، ووسيلة إيصال الحقوق إلى مستحقيها، وإنصاف المظلوم، وردع الظالم.

ويعد استقلال القضاء، من أبرز الضمانات القضائية في الإسلام، ومن أهم مظاهر عدالته وأجلّها، فلا يجوز لأحد أن يتدخل في القضاء مهما كانت مكانته؛ بقصد إعانة أحد أطراف الخصومة، أو توجيه القاضي، أو إصدار التعليمات إليه، أو تعديل حكمه، أو وقف التنفيذ، أو منعه من نظر القضية لأي سبب من الأسباب؛ فالقضاء سلطة مستقلة،

(٥٧) أبو يوسف، يعقوب ين إبراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ص١٣٩.
(٥٨) القرشي، يحيى بن آدم، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ص ٧٥، ٧٤.

لا سلطان عليها إلا سلطان الشريعة الإسلامية(٥٩)، قال ﷺ: «مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»(٦٠).

«وقد أحاط الخلفاء الراشدون ومن تبعهم من خلفاء الدولة الإسلامية القضاء بكل مظاهر الإجلال والتكريم، وصانوه من التدخل؛ ضماناً للحق وإرساءً للعدل، فلم يسْعوا إلى تحويل الأحكام لصالحهم، أو لصالح من يحبون، وإنما كفلوا لأحكام القضاء الاحترام والنفاذ، فكانوا يقبلون الأحكام الصادرة ضدهم راضين، وينفذونها طائعين»(٦١).

ومما يؤكد اهتمام الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم بالقضاء واحترامهم لاستقلاله، ما روي أن عمر بن الخطاب وأبي بن كعب رضي الله عنهما، كان بينهما حائط، فكانا جميعاً يدعيانه، فتقاضيا إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه، فأتياه فضربا الباب، فسمع زيد صوت عمر رضي الله عنه، فاستقبله، فقال: ألا أرسلت إلي يا أمير المؤمنين، فقال: في بيته يؤتى الحكم(٦٢)، وهو ما يؤكد استقلال القضاء، فهذا أمير المؤمنين يأتي القاضي في بيته؛ ليتقاضى مع أحد أفراد المجتمع، دون أن ينظر إلى مكانته وسلطته التي قد تخل بمبدأ العدل لو تم استغلالها.

واستقلالية القضاء والقضاة في الإسلام من العوامل الرئيسة التي تحقق المحافظة على حقوق الإنسان وعدم التعدي عليها. ولم يشهد القضاء الإسلامي على مر التاريخ التعسفَ

---

(٥٩) انظر: البكر، محمد بن عبد الرحمن، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، مصر، ط١، ١٤٠٨هـ، ص٥٨٣.

(٦٠) أخرجه أبو داود، انظر: سنن أبي داود، ٣/٣٠٥، كتاب الأقضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها، الحديث ذا الرقم ٣٥٩٨، وضعفه الألباني بالرقم نفسه.

(٦١) المرصفاوي، جمال صادق، نظام القضاء في الإسلام، مؤتمر الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٣٩٦هـ، ص١٠٢.

(٦٢) انظر: البخاري، عمر بن عبدالعزيز بن مازه (الصدر الشهيد)، كتاب شرح أدب القاضي، تحقيق: محيي هلال سرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، د. ط، ١٩٧٨م، ص ٨٨، ٨٧.

الذي شهدته الأنظمة الأخرى في حقبة زمنية سابقة، لأن القضاء في الإسلام يتميز بالعدل، ولا تحكمه الأهواء، ولا تغيره الظروف، ولا يخضع إلا لحكم الشريعة وتعاليمها ومقاصدها العامة.

ولأهمية القضاء في الإسلام، وارتباطه بالعدل عند الفصل في الخصومات، لإحقاق الحق، ودفع الباطل، ونصرة المظلوم، وردع الظالم؛ من خلال قضاء عادل، وقاض يحكم بين الناس في الخصومات والمنازعات لتحقيق العدالة التي يهدف إليها القضاء؛ يلزم أن ينصب الإمام بكل إقليم قاضياً، من أفضل من يجد؛ علماً وورعاً، ويأمره بتقوى الله وتحري العدل ويجتهد في إقامته. ومن أولويات تحقيق العدل أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، اشتراط عدالة القاضي قبل تنصيبه؛ بأن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم متوقياً المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه، متورعاً عن أموال الناس، عادلاً في القضية، حاكماً بالسوية(٦٣)، وعند الحنفية تعد العدالة شرط كمال، وليست شرطاً بجواز التقليد(٦٤).

لذلك اهتم الإسلام بتولية القاضي؛ «فإذا أراد الإمام تولية قاض؛ فإن كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه، وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس، واسترشدهم على من يصلح، وإن ذكر له رجل لا يعرفه، أحضره وسأله، فإن عرفها ولاه، ويكتب له عهداً يأمره فيه بتقوى الله»(٦٥).

---

(٦٣) انظر: الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ص٨٤.المقدسي، محمد بن مفلح، كتاب الفروع، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٣م، ج١١، ص٩٧.القنوجي، صديق بن حسن بن علي، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار الندوة الجديدة، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٨هـ، ج٢، ص٢٤٧.

(٦٤) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٣٩.

(٦٥) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ج١٤، ص١١.

ولما ورد في الكتاب العزيز من الأمر بالقضاء بالعدل والقسط، ولأنه لا يعرف العدل إلا من كان عارفاً بما في الكتاب والسنة من الأحكام، ولا يعرف ذلك إلا المجتهد؛ ولذا اشترط المالكية والشافعية، وبعض الحنفية، أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد؛ فلا يجوز تولية غير المجتهد بالأحكام الشرعية وطرقها، المحتاج إلى تقليد غيره، فإذا لم يكن القاضي عالماً بما لا يجوز الحكم إلا به، لم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم، ولا يحل له إذا كان جاهلاً بما ذكر، أن يشاور من يرى أن عنده علماً ثم يحكم بقوله؛ لأنه لا يدري: أفتاه بحق أو بباطل(٦٦)؟ لما روي أن النبي ﷺ قال: «الْقُضَاةُ ثَلاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»(٦٧).

وعند أبي حنيفة يجوز تولية العامي، ثم هو يسأل أهل العلم ويقضي، واحتج عليه الفقهاء بأنه لا يجوز الفتوى بالتقليد، فكذلك القضاء، بل هو أولى(٦٨)، والحنفية يرون أن الاجتهاد عندهم شرط أولوية، ولكنهم لا يقولون بصحة تولية الجاهل على إطلاقها، وإنما يراعون في ذلك حالة الضرورة، وهذا أمر غير مختلف عليه بين الفقهاء(٦٩).

وقد ورد في (بدائع الصنائع): «وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام... ليس بشرط الجواز، بل شرط الندب والاستحباب، ولكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام، لأن

---

(٦٦) انظر: ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ج١٤، ص١٤. ابن حزم، علي بن أحمد، مختصر المحلى، تحقيق حنان عبدالمنان، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، د.ط، ٢٠٠٥م، ص٤٨٧. أبو البركات، مجد الدين، المحرر في الفقه، ج٢، ص٢٠٣. القنوجي، صديق بن حسن، الروضة الندية شرح الدرر البهية، ج٢، ص٢٤٥.

(٦٧) أخرجه ابن ماجه، انظر: سنن ابن ماجه، ٢/٧٧٦، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، الحديث ذا الرقم ٢٣١٥، وصححه الألباني بالرقم نفسه.

(٦٨) الرافعي، عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم، العزيز شرح الوجيز، ج١٢، ص٤١٥.

(٦٩) يوسف، يس عمر، استقلالية السلطة القضائية، دار الهلال، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٥م، ص٢٩٤.

الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به(٧٠).

ويرى الحنابلة أهمية الإلمام ببعض العلوم، منها الكتاب والسنة، والإجماع، والاختلاف، والقياس ولسان العرب، وليس شرطاً أن يكون القاضي محيطاً بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها، وإنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب(٧١).

ولأن القضاء يتم من خلال القضاة؛ وهم بشر معرضون للأخطاء؛ لذا كان من الأهمية أن تكون هناك رقابة على أعمال القضاء، وقد ورد بهذا الخصوص أنه: «ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضاته، فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وكذلك رئيس القضاة ينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه، فيتصفح أقضيتهم، ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس، وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاة أن يسأل الثقات عنهم، ويسأل قوماً صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع، فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم، وإن كانوا على خلاف ذلك عزلهم»(٧٢)، وهذا ما يؤكد أن الإسلام قد عرف الرقابة على أعمال القضاء قبل القوانين الوضعية.

ولم تهمل الشريعة الإسلامية تمتع القاضي بالحصانة، «فإذا اشتكي على القاضي في قضية حكم بها، ورُفع ذلك إلى الأمير، فإن كان القاضي مأموناً في أحكامه عدلاً في أحواله، بصيراً بقضائه، فلا يعرض له الأمير في ذلك، ولا يقبل شكوى من شكاه، ولا يُجْلِس الفقهاء للنظر في قضائه، فإن ذلك من الخطأ إن فعله، ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك، وإن كان عنده متهماً في أحكامه، أو غير عدل في حاله، أو جاهلاً بقضائه، فليعزله ويولّ غيره»(٧٣).

كما بلغ اهتمام الإسلام بالعدل؛ النظر إلى شخص القاضي المنوط به الحكم، والظروف

(٧٠) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٣٩.
(٧١) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ج١٤، ص ص١٤، ١٥.
(٧٢) الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص٣١.
(٧٣) انظر: المرجع السابق، ص٣٢. ابن فرحون، إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج١، ص٧٠.

المحيطة به، حفاظاً على سلامة إصدار الحكم، وعدم تأثره بالعوامل الخارجية التي قد تؤدي إلى إنشعاله عن الحق بهذه المؤثرات المتمثلة في القلق، والضجر، والغضب، والجوع والعطش، وامتلاء البطن، التي قد تشغله عن الحق، لذا يرى الفقهاء ألا يحكم وهو تحت تأثير أيٍّ من هذه المؤثرات، كما يرون ألا يقضي وهو يمشي على الأرض أو يسير على الدابة؛ لأن المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين، والغرض ألا يكون على صفة تشوش عليه نظره وفكره(٧٤)، وقد ورد عن رسول الله ﷺ قوله: «لا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»(٧٥).

ومما يؤكد اهتمام الإسلام بحيدة القاضي وعدالته، كراهية أن يتولى البيع والشراء بنفسه، بل يوكل من لا يعرفه الناس، فإن عرفوه بوكالته أبدله، فإن لم يجد من يوكله، عقد بنفسه للضرورة، وروي عن شريح أنه قال: شرط علي عمر رضي الله عنه حين ولاني القضاء ألا أبيع ولا أبتاع، ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان. ومرد ذلك أن القاضي إذا باع أو اشترى لم يؤمن أن يسامَح، أو يحابى، فتميل نفسه عند المحاكمة إلى ممايلة من سامحه وحاباه، وبذلك يختل ميزان العدل، وأما الهدية فالأولى أن يسد بابها ولا يقبلها. وقال بعض الفقهاء بتحريم الهدية، لميل النفوس للمهدي(٧٦).

(٧٤) انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٤٩. ابن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ص٣٢٤. ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله، كتاب أدب القضاء، ص٦٦.

(٧٥) اخرجه مسلم، انظر: صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان. الحديث ذا الرقم ١٧١٧.

(٧٦) انظر: ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٥، ص٣٧٢. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٢، ٢٠٠٣م، ج٦، ص٢٠. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، ص١٩٢٥. الغزالي، محمد بن محمد، كتاب الوجيز، ج٢، ص٢٤٠. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، تحقيق، علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، ١٩٩٩م، ج١٦، ص٤٢. الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتاب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٩٩٩م، ج٤، ص٤١٦.

ويرى بعض الفقهاء أن الهدية للقاضي لأجل كونه قاضياً نوع من الرشوة عاجلاً أو آجلاً، وزاد بعضهم كراهية حضور القاضي للدعوة، إلا أن تكون عامة؛ لأن الدعوة الخاصة تكون من أجل القضاء، فيتهم بالإجابة، بخلاف العامة، والدعوة الخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي(٧٧).

ومن الضمانات التي تكفل حياد القاضي وعدالته: تأمين احتياجاته المادية، وقد اهتم الإسلام بهذه الضمانة منذ عهد الرسول ﷺ، فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ اسْتَعْمَلْنَاهُ عَلَى عَمَلٍ فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا، فَمَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ غُلُولٌ»(٧٨)، كما ثبت أنه أعطى عمر بن الخطاب رزقاً على عمالة القضاء، كما فرض الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم أرزاق القضاة من بيت المال(٧٩)، ويؤكد ذلك ما كتبه عمر رضي الله عنه إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة رضي الله عنهما حين بعثهما إلى الشام: «أن انظرا رجالاً من صالحي من قبلكم، فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم وارزقوهم، واكفوهم من مال الله»، وقد روي أن عمر «استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً، كما قال عمر -رضي الله عنه-: لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً بالشرط ولا صاحب مغنم، والمقصود أنه لا يأخذ بالشرط، وأراد بصاحب المغنم الوالي(٨٠)، وذكر بعض الفقهاء أنه يحق للقاضي طلب الرزق من بيت المال لنفسه

(٧٧) انظر: العيني، محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، ج٧، ص٢٦. الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ص٤٦٦. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٦، ص٢٠. القنوجي، صديق بن حسن، الروضة الندية شرح الدرر البهية، ج٢، ص٢٥١.

(٧٨) أخرجه أبو داود، انظر: سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أرزاق العمال، الحديث ذا الرقم ٢٩٤٣، وصححه الألباني بالرقم نفسه.

(٧٩) السيد، عبدالعال تمام، كفالة حق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، ٢٠٠٠م، ص ص٧٥، ٧٦.

(٨٠) انظر: الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٩، ص٢٥٤. البخاري، عمر بن عبدالعزيز بن مازه (الصدر الشهيد)، كتاب شرح أدب القاضي، ص ١٩، ١٨.

وخلفائه وأمنائه مع الحاجة(٨١)، وسار بنو أمية على ما سنه الخلفاء الراشدون، وفي عهد الدولة العباسية كان القضاة يتقاضون رواتبهم من الدولة(٨٢).

«ويستحب أن يحضر مجلسَ القاضي أهلُ العلم من كل مذهب، حتى إذا حدثت حادثة، يفتقر إلى أن يسألهم عنها سألهم، ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها، فإنه أسرع لاجتهاده، وأقرب لصوابه»(٨٣)، ويلزمه أن يعدل بين الخصمين في لحظه، ولفظه، ومجلسه، والدخول عليه، إلا أن يكون أحدهما كافراً، فيقدم المسلم عليه في الدخول، ولا يجوز أن يقبل على أحدهما، ويعرض عن الآخر، وإن تكلم كان كلامه لهما، وإن أمسك كان إمساكه عنهما، ولا يجوز أن يكلم أحدهما ويمسك عن الآخر وإن اختلفا في الدين والحرية لئلا يصير ممايلاً لأحدهما، ولا يتكلم مع أحدهما سراً، ولا يشير إليه بالرأس ولا بالعين ولا بالحاجب(٨٤).

ومما سبق يتضح اهتمام الإسلام بالعدل أمام القضاء، عن طريق تحديد الضمانات المتعلقة بالقضاء، والضمانات المتعلقة بالقاضي بصفته وسيلة تحقيق العدل الذي يهدف إليه القضاء، من خلال تطبيق الأحكام الشرعية الصحيحة، التي تفترضها عدالته المشترطة فيه، إضافة إلى النظر إلى المؤثرات التي قد يتأثر بها القاضي أثناء نظر الخصومة المعروضة عليه، وهذا من الأمور التي لم تنظر إليها القوانين الوضعية أو المواثيق الدولية، وهو ما يعد تأكيداً لدقة الإسلام، وإحاطته بجميع الأمور المتعلقة بالقضاء؛ لتحقيق العدل من خلال ما يحكم به القاضي وهو

(٨١) أبو البركات، مجد الدين، المحرر في الفقه، ، ج٢، ص٢٠٢.
(٨٢) السيد، عبدالعال تمام، كفالة حق التقاضي، ص٧٦.
(٨٣) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ج١٤، ص٢٩.
(٨٤) انظر: العيني، محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، ج٧، ص٢٨. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، ج١٦، ص٢٧٥. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٢، ص١٨٧٣.

في حالة من التركيز الذهني الذي يمكنه من تقدير كلام الخصوم، واستظهار الحق، دون أن يكون مشغول الذهن مضطرب الفؤاد، أو متهماً بمحاباة الآخرين للأسباب السابقة.

المطلب الثاني
حق العدل في الأنظمة السعودية

تخضع الأنظمة السعودية عامة لأحكام الشريعة الإسلامية بموجب النص على ذلك في النظام الأساسي للحكم(٨٥)، كما أكد النظام الأساسي للحكم هيمنة الشريعة الإسلامية على جميع الأنظمة في الدولة، بما في ذلك النظام الأساسي للحكم نفسه(٨٦).

وبخضوع النظام القضائي في المملكة لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة التي لا تتعارض معها، فإن القضاء السعودي يخالف القضاء في جميع الدول ويجب أن يخضع للقانون، أما السلطان في المملكة فهو سلطان الشريعة الإسلامية، والأنظمة التي لا تتعارض معها(٨٧).

---

(٨٥) انظر: المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (المملكة العربية السعودية، دولة إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض).

(٨٦) انظر: المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن (يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة).

(٨٧) انظر: المادة الثامنة والأربعين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (تُطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة). والمادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم(م٢١) في٢٠/٥/١٤٢١هـ، التي نصت على أن (تُطبِّق المحاكِم على القضايا المعروضة أمامِها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسُنة، وما يُصدرُه ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسُنة، وتتقيد في إجراءات نظرِها بما ورد في هذا النظام). والمادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم(م٣٩) في ٢٨/٧/١٤٢٢هـ، التي نصت على أن: (تُطبِّق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسُنة، وما يصدرُه ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسُنة، وتتقيد في إجراءات نظرِها بما ورد في هذا النظام).

ويعد العدل من الحقوق التي عني بها المنظم في المملكة العربية السعودية انطلاقاً من اعتمادها الشريعة الإسلامية دستوراً للدولة، والتي تتضح فيها ملامح العدل، بوصفها فريضة من الفرائض التي اهتمت بها وأولتها عنايتها؛ باعتباره من المقومات الرئيسة لنظام الحكم السعودي، وقيامُ الحكم في المملكة على العدل مبدأ أساسي، يشمل السلطات الثلاث: القضائية، والتنفيذية، والتنظيمية، التي يجب أن تتسم بالعدل وتقوم عليه، وقد نص النظام الأساسي للحكم على أن الحكم في المملكة يقوم على أساس العدل والشورى والمساواة، وفق أحكام الشريعة الإسلامية(٨٨).

وقد بدأ المنظم بالعدل نظراً لأهميته، ولقيام الشورى والمساواة على وجوده، لأن العدل يعد الشرط الأول فيمن يعتبر من أهل الشورى، ولأنه لا مساواة دون عدل، كما أن المساواة ضمانٌ للعدالة، كما أكد النظام الأساسي للحكم على حق التقاضي للجميع من مواطنين ومقيمين دون مقابل(٨٩).

واهتماماً من المنظم السعودي بالقضاء ودوره الرئيس في المحافظة على حقوق الإنسان، صدر نظام القضاء بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ ٦٤) وتاريخ ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ، وكذلك إصدار نظام ديوان المظالم بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ ٥١) في ١٧/ ٧/ ١٤٠٢هـ، وامتداداً لهذا الاهتمام تمت الموافقة على الترتيبات التنظيمية الجديدة لأجهزة القضاء وفض المنازعات، والتي تهدف إلى تطوير النظام القضائي بما يتناسب مع تطور المملكة في المجالات كافة، مع التقيد بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تحكم الأنظمة عامة، وذلك

(٨٨) انظر: المادة الثامنة من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية).

(٨٩) انظر: المادة السابعة والأربعين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك).

باستبدال نظامي القضاء وديوان المظالم الجديدين بالنظامين الفرعيين، بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم (٧٨) الصادر في ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

والهدف من هذين النظامين كفالة حق التقاضي للمواطن والمقيم، وتحقيق العدل والمساواة بين الجميع، عن طريق تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة التي لا تتعارض معها، على جميع القضايا التي يتصدى لها كل نظام بموجب اختصاصه وولايته.

ويأخذ النظام القضائي السعودي بالضمانات الواردة في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالقضاء، بهدف المحافظة على حقوق الإنسان، التي أحاطها المنظم بحمايته وفق أحكام الشريعة الإسلامية؛ ضمن حقوق الإنسان عامة، وهذا ما ورد في المادة السادسة والعشرين من النظام الأساسي للحكم والتي نصت على أن: (تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية).

ومما يؤكد اهتمام المنظم السعودي باستقلال القضاء؛ بوصفه ضمانة من ضمانات حقوق الإنسان، ووسيلة من وسائل تحقيق العدل: النظر إليه باعتباره سلطة مستقلة، إلى جانب السلطتين: التنفيذية والتشريعية، ولأهميتها وضعها في المرتبة الأولى بين هذه السلطات، خلافاً للدساتير الوضعية، التي تضعها عادة في المرتبة الثالثة بعد السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا يدل على أهمية هذه السلطة التي تمثل تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية(٩٠).

ولم يكتف المنظم بذلك، وإنما نص على استقلالية القضاء عامةً؛ من خلال النظام الأساسي للحكم الذي يعد أعلى الأنظمة في التدرج التنظيمي في المملكة، ويمثل الدستور

(٩٠) انظر: المادة الرابعة والأربعين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن (تتكون السلطات في الدولة من: السلطة القضائية ـ السلطة التنفيذية ـ السلطة التنظيمية، وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة والملك هو مرجع هذه السلطات).

بالنسبة للدول الأخرى، وهو ما أكد على أن القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية، ولا يمكن لأحد أن يتدخل في القضاء، مهما كانت منزلته، أو سلطته. واستقلال القضاء والقضاة يمكّن القاضي من أن يحكم بالعدل، بعيداً عن التأثيرات التي قد تؤدي إلى عدم الحيدة(٩١)، أما فيما يتعلق باستقلال المحاكم؛ فإن جميع المحاكم في المملكة مستقلة، بموجب استقلال القضاء الذي أكد المنظم على استقلاله واستقلال القضاة تبعاً لذلك.

ويعد استقلال القضاة جزءاً مكملاً لاستقلال السلطة القضائية ومتمماً له، بحكم أن القاضي هو المنوط به تمثيل هذه السلطة، من خلال تنفيذ المهمات الموكلة إليه في سلك القضاء، وقد حدد المنظم بصريح العبارة هذا الاستقلال من خلال حظر التدخل في عمل القضاة، فلا سلطان عليهم إلا سلطان الشريعة الإسلامية، ومرجعهم في قضائهم هو أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المستمدة منها، فهم يستمدون سلطتهم الرئيسة من ذلك، كما منع المنظم التدخل في عمل القضاة من أي شخص مهما بلغت منزلته، ومن أي جهة مهما كانت مكانتها وسلطتها(٩٢).

وبلغ تقدير المنظم السعودي للقضاة ومكانتهم وضرورة استقلالهم، أن تعيين القاضي لا يتم بالطرق العادية التي يتم بها تعيين موظفي الدولة، وإنما يتم تعيينه بأمر ملكي، بناءً

(٩١) انظر: المادة السادسة والأربعين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية). ويؤكد ذلك ما ورد في المادة الأولى من نظام القضاء التي نصت على أن (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء). وتم التأكيد على استقلالية القضاء الإداري من خلال المادة الأولى من نظام ديوان المظالم التي نصت على أن: (ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك....).

(٩٢) انظر: المادة الأولى من نظام القضاء التي نصت على أن (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء).

على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء، وهذا أمر يؤكد سمو مكانتهم وتقديرهم(٩٣).

ويعد استقلال القضاء والقضاة من الضمانات المهمة لحقوق الإنسان التي تجعل السلطة القضائية والقضاة بمنأى عن التدخل والأهواء والمحاباة، وهو ما يؤدي إلى الثقة في هذه الهيئة التي تعد من أهم الهيئات التي لها مساس مباشر بحقوق الإنسان وحرياته، وخضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية يدعم هذه الثقة ويؤكدها.

ولضمان تحقيق العدل في المجالات كافة؛ يأخذ القضاء في المملكة بمبدأ التخصص لمواجهة جميع القضايا، من خلال إقرار نوعين من القضاء: الأول: القضاء الإداري الذي يتولاه ديوان المظالم، والثاني: القضاء العام الذي تختص بموجبه المحاكم العامة بالفصل في جميع القضايا، وفق قواعد اختصاص المحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية(٩٤).

وحرصاً من المنظم على العدل ودقة الأحكام، ومواجهة أنواع القضايا، حسب خطورتها ومساسها بالمصالح المحمية بموجب الشرع أو النظام، تأخذ المملكة بنظام القاضي الفرد وتعدد القضاة، ويؤكد ما ورد بخصوص تعدد القضاة الفقرةُ الرابعة من المادة العاشرة من نظام القضاء التي نصت على أن: «... تباشر المحكمة العليا اختصاصها من خلال دوائر متخصصة بحسب الحاجة، تؤلف كل منها من ثلاثة قضاة، باستثناء الدائرة الجزائية التي تنظر في الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها، فإنها تؤلف من خمسة قضاة، ويكون لكل دائرة رئيس»، وتؤلف دوائر محكمة

(٩٣) انظر: المادة الثانية والخمسين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (يتم تعيين القضاة وإنهاء خدمتهم بأمر ملكي، بناءً على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء، وفقاً لما يبينه النظام).

(٩٤) انظر: المادة التاسعة والأربعين التي نصت على أنه: (مع مراعاة ما ورد في المادة الثالثة والخمسين من هذا النظام، تختص المحاكم في الفصل في جميع المنازعات والجرائم) والمادة الخامسة والعشرين من نظام القضاء التي نصت على أنه (دون إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم، تختص المحاكم بالفصل في جميع القضايا، وفق قواعد اختصاص المحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية).

الاستئناف بعدد قضاة المحكمة العليا نفسه، وهو ما ورد في الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من نظام القضاء.

ونصت المادة التاسعة عشرة من نظام القضاء على أن: «تؤلف المحاكم العامة في المناطق من دوائر متخصصة...، وتكون كل دائرة فيها من قاض فرد أو ثلاثة قضاة، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء»، أما المحاكم الجزئية فقد حددت الفقرة (ج) من المادة العشرين من نظام القضاء، عدد قضاتها بالنص على أن: «... تشكل كل دائرة من ثلاثة قضاة، باستثناء القضايا التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء فينظرها قاض فرد». كما ورد تشكيل محكمة الأحوال الشخصية، والمحكمة التجارية والمحكمة العمالية، بحيث تتكون كل دائرة من قاض فرد أو أكثر، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما ورد في المادتين الحادية والعشرين، والثانية والعشرين من نظام القضاء.

أما فيما يخص القضاء الإداري فإنه يأخذ بنظام القاضي الفرد وتعدد القضاة، وهذا ما أكدته المادة التاسعة من نظام ديوان المظالم التي نصت على أن: «تباشر المحاكم اختصاصها من خلال دوائر متخصصة تكون على النحو التالي:

١- دوائر المحكمة الإدارية العليا، من ثلاثة قضاة.

٢- دوائر محاكم الاستئناف الإدارية، من ثلاثة قضاة.

٣- دوائر المحاكم الإدارية، من ثلاثة قضاة، ويجوز أن تكون من قاض واحد...».

ومن الضمانات المهمة لحقوق الإنسان التي تحقق العدل: تعدد درجات التقاضي؛ هذا التعدد الذي يتيح طرح النزاع مرة أخرى بعد الحكم على محكمة أعلى من الأولى، لإقراره وتثبيته أو نقضه وإبطاله، ولا شك أن إعادة طرح القضية المقضي فيها بالإدانة على درجة ثانية أعلى من درجة المحكمة التي أصدرت الحكم لكي تُعيد النظر في حكم

الإدانة وفي العقاب الذي حُكم به - يعتبر حقاً من أهم حقوق الإنسان في ضوء قواعد الحماية القضائية، كما إن تفويت درجة من درجات التقاضي على الإنسان المحكوم عليه عامة، وجنائياً خاصة، تُعد أيضاً انتهاكاً لحق مهم من حقوق الإنسان المحكوم عليه، ومن الإنصاف أن يكون هناك فرصة أخرى(٩٥).

ويأخذ النظام القضائي في المملكة بتعدد درجات التقاضي، ويؤكد ذلك ما ورد في المادة التاسعة من نظام القضاء التي نصت على أن: «تتكون المحاكم مما يلي:

١ - المحكمة العليا.

٢- محاكم الاستئناف.

٣- محاكم الدرجة الأولى، وهي:

أ- المحاكم العامة.

ب- المحاكم الجزائية.

ج- محاكم الأحوال الشخصية.

د- المحاكم التجارية.

هـ- المحاكم العمالية».

كما نصت المادة الثامنة من ديوان المظالم على أن: «تتكون محاكم ديوان المظالم من الآتي:

١- المحكمة الإدارية العليا.

٢- محاكم الاستئناف الإدارية.

٣- المحاكم الإدارية.

(٩٥) البكر، محمد بن عبد الرحمن، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، ص٢١٥. الكباشي، خيري أحمد، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دار الجامعيين، القاهرة، مصر، د.ط، ١٤٢٣هـ، ص٦٥٧.

وهذا التدرج يعد ضمانة من ضمانات التقاضي، تكفل حق الاعتراض على الأحكام، ورفعها إلى جهة قضائية أعلى لمراجعتها، وهذا ما يحقق العدل، ويجعل النفس تطمئن إلى عدل القضاء، وإسهامه في حماية حقوق الإنسان.

وتخضع ممارسة القضاء في المملكة لمبدأ التخصص العلمي، وذلك باشتراط حصول من يتم تعيينه للقضاء على شهادة إحدى كليات الشريعة في المملكة، أو ما يعادلها من الجهات الأخرى، التي لابد أن يجتاز حاملها الامتحان الذي تعده وزارة العدل؛ لأنه مسوغ لقبول الشهادات الأخرى، والتأكد من إلمام حاملها بالعلوم الشرعية، ويستثني النظام تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة، حتى لو لم تكن لديه الشهادة المطلوبة(٩٦).

وللحفاظ على حيدة القاضي وعدالته؛ فإن القضاء في المملكة بدون مقابل، ولا يحصل القضاة على أجور من الخصوم، وإنما تكفل الدولة مخصصاتهم المالية من ميزانيتها، وكفالة حق التقاضي يتم بالتساوي بين المواطن والمقيم، ولا تمييز لأحدهما على الآخر، فهم يلجأون جميعاً إلى محاكم واحدة لها الدرجة نفسها، ودون مقابل وبمساواة عملية بين الجميع(٩٧)، وقد تكفلت الدولة بتحمل رواتب القضاة وهو ما يضمن حيدتهم وعدم التأثير عليهم(٩٨).

وقد اهتم المنظم السعودي بمبدأ الحيدة وعدم الإخلال بها، وحظر على القضاة مزاولة بعض الأنشطة التي قد تخل بتلك الحيدة، مثل مزاولة التجارة، أو تقلد وظيفة معينة، أو

(٩٦) انظر: الفقرة الرابعة من المادة السابعة والثلاثين من نظام القضاء التي نصت على أنه: يشترط فيمن يتولى القضاء: (أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة، أو شهادة أخرى معادلة لها، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص يعده المجلس الأعلى للقضاء).

(٩٧) انظر: المادة السابعة والأربعين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك).

(٩٨) انظر: المادة الثامنة والأربعين من نظام القضاء التي نصت على أن: (تكون رواتب أعضاء السلك القضائي بجميع درجاتهم وفقاً لسلم الرواتب الخاص بهم).

ممارسة عمل من الأعمال التي لا تتفق مع استقلال القضاء وكرامته(٩٩)، وهو ما يؤدي إلى عدل القاضي وعدم التأثير عليه.

ومما سبق يتضح اهتمام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية المستمدة منها بالعدل، باعتباره من أهم الضمانات القضائية التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان والمحافظة عليها؛ في مرحلة من أهم مراحل الخصومة الجنائية، التي يتعرض فيها الإنسان لمرحلة من الضعف أمام الجهات العدلية المختلفة، وهو ما يؤكد وجود القضاء العادل الذي يكفل حماية حقوق الإنسان والمحافظة عليها.

المبحث الثالث
المساواة

حظيت التعددية الثقافية المتنوعة التي يتكون منها المجتمع الإسلامي بأروع صور المساواة، التي تستند إلى حقيقة بيولوجية أساسية يقررها القرآن الكريم؛ ألا وهي أن كل الشعوب والقبائل البشرية تنتمي إلى أب واحد وأم واحدة، وهم متساوون، لا فرق بينهم بسبب اللون أو الجنس أو المكانة الاجتماعية، وهذه المساواة تعد من الأصول التي يقوم عليها النظام الإسلامي، باعتبارها أصلاً من أصول العقيدة الإسلامية، تهدف إلى توثيق العلاقات بين أجيال البشر، وإقامتها بين الأولين والآخرين، والأقربين والأبعدين، على الأخوَّة العامة؛ الأخوة التي لا تتعصب لوطن، ولا تتحيز لجنس، ولا تتنكر للون. واختلافُ الألسنة والألوان، واختلاف الطبائع والأخلاق، واختلاف المواهب

(٩٩) انظر: المادة الحادية والخمسين من نظام القضاء التي نصت على أنه: (لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته، ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها).

والاستعدادات تنوع لا يقتضي النزاع والشقاق؛ بل يقتضي التعاون للنهوض بجميع التكاليف، والوفاء بجميع الحاجات، وليس للفروق الاجتماعية أي دور أو حساب في تحقق هذه المساواة(١٠٠). ومن أهم صور المساواة في الإسلام: المساواة أمام القضاء، فلا تمييز بين أفراد المجتمع الإسلامي. ولأهمية المساواة أمام القضاء سيتم الحديث عنها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
المساواة في الإسلام

حياد القاضي أمر لازم لإجراء محاكمة منصفة، وهو أهم عناصر استقلال القضاء، ويعني ذلك النأي بالقضاء بعيداً عن التحيّز لفريق أو خصم دون آخر، وبعيداً عن الانتماءات والميول، فانحياز القضاء يفقده استقلاله، وتقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون مجرداً من التأثر بالمصالح أو العواطف الشخصية، وقد كفل مبدأُ استقلال القضاء حمايتَه عن التأثير الخارجي من جانب سائر سلطات الدولة، لضمان عدم تأثره بالعوامل المحيطة به، ولكن هذا الاستقلال لا يضمن وحده سلامة ميزان العدل، ما لم يكن حكم القاضي غير خاضع لعوامل التحكم، وهو ما يسمى بالحياد؛ ولذلك فإن حيدة القضاء تعتبر عنصراً مكملاً لاستقلاله؛ لأنها تؤكد الثقة بالقضاء والحياد، وإن كان لا يتصور له وجود دون استقلال القضاء، إلا أنه ضمانة مهمة تتضمنها إجراءات التقاضي، بحيث يصدر القاضي حكمه، بعيداً عن التحيز لخصم أو ضد خصم آخر، وهو ما يكفل

(١٠٠) انظر: الغزالي، محمد، ليس من الإسلام، الدار الشامية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٩م، ص١٦. عبدالرحمن، أحمد، الإسلام والعولمة، الدار القومية العربية، القاهرة، مصر، ط٢، د.ت، ص٩٢. عنجريني، محمد، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون، دار الشهاب، عمان، الأردن، ط١، ٢٠٠٢م، ص١٢٠.

تحقيق المساواة بين الجميع(١٠١).

والمساواة في الإسلام من الأصول التي يقوم عليها النظام الإسلامي، باعتبارها أصلاً من أصول العقيدة الإسلامية، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾﴾(١٠٢)، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾(١٠٣)، وقال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَت دَّعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴿١٨٩﴾﴾(١٠٤)، وقال تعالى: ﴿خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا ﴿٦﴾﴾(١٠٥) وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ النَّاسُ إِلاَّ أُمَّةً وَاحِدَةً فَاخْتَلَفُوا وَلَوْلا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴿١٩﴾﴾(١٠٦)، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ قَدْ فَصَّلْنَا الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ ﴿٩٨﴾﴾(١٠٧).

وأكدت السنة النبوية ما ورد في القرآن الكريم حيال مبدأ المساواة، وذلك في قوله ﷺ في خطبة الوداع: «لا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ، وَلا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلا لأَحْمَرَ

(١٠١) انظر: سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠م، ص٦٥٤. الكيلاني، فاروق، استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٩٩م ص٣٠. مهدي، عبدالرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ص٩٣٠.
(١٠٢) سورة الحجرات، الآية: ١٣.
(١٠٣) سورة النساء، الآية: ١.
(١٠٤) سورة الأعراف، الآية: ١٨٩.
(١٠٥) سورة الزمر، الآية: ٦.
(١٠٦) سورة يونس، الآية: ١٩.
(١٠٧) سورة الأنعام، الاية: ٩٨.

عَلَى أَسْوَدَ، وَلا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إلا بِالتَّقْوَى»(١٠٨)، ومن ذلك ما روي أن امرأة من بني مخزوم سرقت حلياً وقطيفة، فبعث قومها أسامة بن زيد بن حارثة؛ ليشفع فيها، فرده الرسول ﷺ قائلاً: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ؟ ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوه، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَايْمُ اللَّهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»(١٠٩).

وتعد المساواة في الإسلام من المبادئ العملية الملموسة، التي برزت في عهد النبي ﷺ والخلفاء الراشدين. ويؤكد ذلك قول عمر -رضي الله عنه- لأبي موسى الأشعري: «آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»(١١٠).

وقد ورد عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عدي بن أرطأة والي البصرة:

«.. وانظر من قبلك من أهل الذمة قد كبرت سنه، وضعفت قوته، وولت عنه المكاسب، فأجْرِ عليه من بيت مال المسلمين ما يصلحه..»(١١١).

والمساواة أمام القضاء من أبرز صور المساواة في الشريعة الإسلامية، من جهة إجراءات المرافعة، وقواعد الإثبات، وتطبيق النصوص وتنفيذ الأحكام، ولقد سجل التاريخ أن الدولة الإسلامية كانت تراعي المساواة بين الناس، وكان الذميون ينعمون بالمساواة أمام القضاء بينهم وبين المسلمين، وتقضي هذه المساواة أمام القضاء على امتيازات الطبقات

(١٠٨) أخرجه أحمد، انظر: مسند أحمد، ٥/٤١١، حديث رجل من أصحاب النبي ﷺ، رقم الحديث ٢٣٥٣٦، وقال الألباني حسنه وصححه ابن تيمية وغيره، انظر: غاية المرام، الرقم ٣١٢.

(١٠٩) أخرجه مسلم، انظر: صحيح مسلم، ٣/١٣١٥، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، الحديث ذا الرقم ١٦٨٨.

(١١٠) وكيع, محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، عالم الكتب، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ج١، ص١٠٨.

(١١١)ابن سلام، أبو عبيد القاسم، كتاب الأموال، ص٥٥.

والطوائف، وعلى النظر إلى فئات خاصة وتمييزهم عن غيرهم(١١٢).

ومما يؤكد مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية، ما روي أن عمر بن الخطاب، وأبي بن كعب رضي الله عنهما، اختصما في حادثة إلى زيد بن ثابت، فألقى زيد لعمر رضي الله عنهما وسادة، فقال عمر رضي الله عنه: هذا أول جورك، وجلس بين يديه، ومن خلال هذه الحادثة يؤكد أمير المؤمنين مبدأ المساواة بينه وبين أحد أفراد الأمة الإسلامية(١١٣).

وقد روي عن شريح أنه قال: أصاب أمير المؤمنين علي رضي الله عنه درعاً له ـ سقطت منه، وهو يريد صفين ـ مع يهودي، فقال: يا يهودي، هذه الدرع سقطت وقت كذا وكذا، وأنا أريد صفين، فقال اليهودي: درعي وفي يدي، بيني وبينك قاضي المسلمين، فارتفعا إلى شريح للقضاء بينهما(١١٤). وفي ذلك أكبر دليل على احترام القضاء ومبدأ المساواة أمامه، فخليفة المسلمين بيده أن يأمر اليهودي برد الدرع، لأنه لا يمكن أن يطالب بغير حقه، كما إن بيده السلطة التي تمكنه من ذلك، ولكنه آثر القضاء على ذلك، وأجاب اليهودي إلى طلبه.

«كما روي أن المهدي تقدم مع خصوم له، وهو أمير المؤمنين، إلى قاضي البصرة عبيدالله بن الحسن العنبري، فلما رآه القاضي أطرق إلى الأرض حتى جلس المهدي مع خصومه مجلس المتحاكمين، فلما انقضت الخصومة بينهم قام القاضي فوقف بين يديه، فقال له المهدي: والله لو قمت حين دخلت عليك لعزلتك، ولو لم تقم حين انقضى الحكم لعزلتك»(١١٥).

---

(١١٢) انظر: الصالح، محمد بن أحمد، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص٧٤. السيد، عبدالعال تمام، كفالة حق التقاضي، ص٩١.
(١١٣) انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٥٠.
(١١٤) انظر: الفراء، محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية، ص٦٦.ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ج١٤، ص٦٤.
(١١٥) إبن أبي الدم، إبراهيم بن عبدالله، كتاب أدب القضاء، ص٨٢.

وتشمل المساواة الجميع دون تمييز بين الرجال والنساء، فهم أمام شرع الله سواء، كما ساوى بينهم في المسؤولية والجزاء في الدنيا والآخرة، ولم يميز بينهم في جميع الحقوق، إلا حيث تدعو هذا التمييز، الذي يبنى على اختلاف طبيعة الجنسين وأعبائه في الحياة، وشملت المساواة الذميين في أي بلد إسلامي، فلهم ما للمسلمين من حقوق، وعليهم ما عليهم من واجبات(١١٦).

ويترتب على المساواة أمام القضاء، كفالة حق التقاضي للجميع أمام محاكم واحدة وبحياد تام، دون تمييز، أو تفرقة بين المتقاضيين؛ بسبب الأصل، أو الجنس، أو اللون، أو اللغة، أو العقيدة، أو الآراء الشخصية، أو المكانة الاجتماعية (١١٧).

وكفالة حق التقاضي تتطلب من القاضي ألا يقعد للحكم محتجباً عن الناس، فلا يتخذ حاجباً حيث لا زحمة، بل يكره له اتخاذه، وأرجع بعضهم ذلك في حال سكون الناس وخيرهم، واجتماعهم على التقوى، فأما إذا كثر الهرج والسفهاء، واستطال الأغنياء، استحب له أن يتخذ حاجباً يقوم على رأسه إذا قعد للقضاء، ليقدم الخصوم ويؤخرهم، وهو ما يسمى بالشرطي الذي يقال له صاحب المجلس، والعريف والجلواز، والجلوزة هي المنع، والقاضي يقوم على رأسه الجلواز؛ ليمنع الناس من إساءة الأدب والتقدم إلى القاضي(١١٨).

ولا يعترف الإسلام بوجود امتيازات خاصة لطائفة على طائفة أخرى، فالناس جميعاً

(١١٦) الصالح، محمد بن أحمد، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص ٦٣-٧١.

(١١٧) عبدالله، عبدالغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ط، ١٩٨٩م، ص١٦.

(١١٨) انظر: البخاري، عمر بن عبدالعزيز بن مازه (الصدر الشهيد)، كتاب شرح أدب القاضي، ج٢، ص٧٩. الشرقاوي، عبد الله بن حجازي، حاشية الشرقاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ج٢، ص٤٩٢. ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله، كتاب أدب القضاء، ص٦١. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، ج١٦، ص٣٠.

متساوون، ، ومن هنا كان نبذ الإسلام العنصرية للجنس أو اللون أو اللغة، أو غيرها، ورفض التمايز والتعالي بين الناس، أي رفض التفرقة العنصرية، بل إن الشريعة الإسلامية قد وضعت المساواة وعدم التمييز في مصاف الأسس والمبادئ العامة التي تحكم العلاقات والسلوك الإنساني، ولذلك فهي ترقى وتسود على مختلف الحقوق والحريات الإنسانية الأخرى (١١٩)، قال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلا تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ بِئْسَ الاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُوْلَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** (١١) ﴾ [**الحجرات**: ١١].

ويجب على القاضي المساواة بين المتحاكمين إذا ترافعا إليه، في لحظه ولفظه ومجلسه ودخولهم عليه، إلا إذا سلّم أحدهما فيرد عليه، ولا ينتظر سلام الثاني لوجوب الرد فوراً، ويجب عليه أيضاً عند ابتداء المحاكمة على التودد والوقار، ويسكن جأش المضطرب منهما، ويؤمن روع الخائف، ويقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين، أو ضعيفاً مع قوي، ولا يقرب أحدهما إليه، ولا يقبل عليه دون خصمه. كما أن المساواة بين الخصمين وجوبية في القيام والجلوس والكلام والاستماع(١٢٠).

وهذا الاهتمام بالمساواة له ما يسوِّغه، لأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر قلبه، وربما لم تقم حجته، فأدى ذلك إلى ظلمه، لذا أوجب الفقهاء على القاضي أن يسوي بينهما، فلا ينطلق بوجهه إلى أحدهما، ولا يسارُّ أحدهما، ولا يؤمي إلى أحدهما بشيء دون خصمه، ولا يرفع صوته على أحدهما، ولا يكلم أحدهما بلسان

---

(١١٩) الصرايرة، طالب، معالم في الثقافة الإسلامية (قضايا فكرية معاصرة)، دار النفائس، عمان، الأردن، ط١، ٢٠٠٨م، ص٣٠٩.

(١٢٠) انظر: الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام، ص٢٠.الدسوقي، محمد بن أحمد، حاسية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٦، ص٢٤. البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، ج٦، ص٤٨٧.

لا يعرفه الآخر، ولا يخلو بأحد في منزله، ولا يضيف أحدهما، وإن كان الخصمان ذميين سوَّى بينهما، لاستوائهما في دينهما، ولا يلقن أحد الخصمين حجته، ولا ما فيه ضرر على خصمه(١٢١).

وما سبق يؤكد اهتمام الشريعة الإسلامية بالمساواة أمام القضاء، من خلال الأدلة من الكتاب والسنة، والتطبيقات العملية التي تثبت هذه المساواة، التي جسدها الخلفاء من خلال حرصهم على المساواة مع خصوم من عامة الناس، وكذلك المساواة بين المسلمين أنفسهم، وبين المسلمين وأهل الذمة.

المطلب الثاني
المساواة في الأنظمة السعودية

يأخذ القضاء في المملكة بجميع الأحكام التي وردت في الشريعة الإسلامية فيما يخص حقوق الإنسان عامة، ومبدأ المساواة خاصة، فحماية حقوق الإنسان تتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يؤدي إلى الأخذ بالمبادئ العامة للمساواة في الإسلام، والتي تم إيضاحها سابقاً(١٢٢).

ومن المبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم في المملكة العربية السعودية: مبدأ المساواة الذي تم النص عليه في النظام الأساسي للحكم، وهو ما يجعله من مقومات الحكم المهمة التي تعد ضماناً من ضمانات المحافظة على حقوق الإنسان، فقيام الحكم على العدل

(١٢١) انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٥٠. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ج١٤، ص ص ٦٥، ٦٤.
(١٢٢) انظر: المادة السادسة والعشرين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية).

والشورى والمساواة مبدأ عملي يتم تطبيقه في جميع شؤون الحكم بلا استثناء، ويستفيد منه الجميع من مواطنين ومقيمين(١٢٣).

ومبدأ الحيدة والمساواة بين الجميع، من المبادئ القضائية التي تهدف إلى المحافظة على حقوق الإنسان وحمايتها، والنظر إلى الجميع على قدم المساواة أمام الهيئة القضائية المعنية بالحكم، دون أن يكون هناك محاباة لأحد. وهو ما يتم تطبيقه في القضاء السعودي، اعتماداً على ما ورد في الشريعة الإسلامية والأنظمة المستمدة منها.

وتشمل المساواة استفادة الجميع من ضمانات حقوق الإنسان الواردة في النظام الأساسي للحكم، والمتعلقة بحماية حقوق الإنسان المدنية، والذي يأتي على رأسها حق الأمن، الذي يعد من أهم الحقوق التي تهدف إلى تحقيق الاستقرار المادي والنفسي، وذلك بالتزام الدولة بتوفير الأمن للمواطن والمقيم، ولم يقتصر الأمر على مواطني الدولة، وإنما يشمل جميع من يقيم على أراضيها بشكل نظامي، فالأمن مسؤولية الدولة، والمستفيد هو المواطن والمقيم من خلال المساواة المطلقة التي يتم تطبيقها عملياً. كما كفل المنظم عدم تقييد تصرفات أي شخص أو توقيفه أو حبسه، إلا بموجب أحكام النظام(١٢٤).

وتعد حرمة المسكن من الحقوق المدنية اللصيقة بجوهر حياة الإنسان، ولأهمية هذا الحق كفل المنظم المحافظة عليه من خلال نص دستوري يدخل فيه الجميع بلا استثناء، ولا يجوز دخول المسكن بغير إذن صاحبه أو تفتيشه، إلا في حالات يحددها النظام، وهذه

(١٢٣) انظر: المادة الثامنة من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية).

(١٢٤) انظر: المادة السادسة والثلاثين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (توفر الدولة الأمن لجميع مواطنيها والمقيمين على إقليمها، ولا يجوز تقييد تصرفات أحد أو توقيفه أو حبسه إلا بموجب أحكام النظام).

الحماية تشمل المواطن والمقيم، دون التمييز بينهم، وكفالة هذا الحق يحقق المساواة التي تضمن أمن الناس على مساكنهم وأسرارهم وحياتهم الخاصة(١٢٥).

ويعد مبدأ الشرعية الجنائية «لا جريمة بلا دليل، ولا عقوبة بلا حكم أو دليل»؛ من أهم المبادئ الجنائية التي تهيمن على سياسة التجريم والعقاب، وهو المبدأ الذي التزمت به السياسة الجنائية في المملكة، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي أو نظامي يحدد التجريم المسبق لارتكاب الفعل والعقوبة المناسبة له، وهو ما يضمن المحافظة على المصلحة العامة؛ وفي الوقت نفسه حماية المصلحة الشخصية، والاستفادة من هذا المبدأ ليست مقصورة على فئة دون أخرى، وإنما يستفيد منه الجميع، بوصفه ضمانة من ضمانات حقوق الإنسان، التي تعتمد على المساواة بين الجميع، كما يتضمن هذا المبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ سريان النصوص من حيث الزمان، كما يتضمن ضمنياً عدم رجعية نظام العقوبات، ورجعية النظام الأصلح للمتهم، ويلاحظ أنه نص عام يشمل الجميع بلا استثناء(١٢٦).

وتعد المحافظة على حرمة المراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال، من أهم الحقوق المدنية التي التزمت الدولة بالمحافظة عليها، وصيانتها، وحمايتها من الانتهاك، وهذه الحماية أتت بمدلول عام يهدف إلى المساواة بين الجميع في الاستفادة من هذا الحق(١٢٧).

كما أن بالإمكان الوصول إلى الملك أو ولي العهد في حالة وجود شكوى أو مظلمة،

(١٢٥) انظر: المادة السابعة والثلاثين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (للمساكن حرمتها.. ولا يجوز دخولها بغير إذن صاحبها ولا تفتيشها إلا في الحالات التي يبينها النظام).

(١٢٦) انظر: المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي).

(١٢٧) انظر: المادة الأربعين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (المراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال مصونة.. ولا يجوز مصادرتها أو تأخيرها أو الاطلاع عليها أو الاستماع إليها إلا في الحالات التي يبينها النظام).

وهذا الحق من الحقوق المهمة جداً، إذ إن الوصول إلى أعلى سلطة في الدولة من خلال مجلس الملك أو ولي عهده، قد يتعذر في الكثير من البلدان، أما في المملكة فهو أمر تكفل به المنظم من خلال النص على ذلك في النظام الأساسي للحكم، وأضاف المنظم: إن من حق كل فرد مخاطبة السلطات العامة فيما يعرض له من الشؤون. وعمومية النص تحقق المساواة المطلوبة (١٢٨).

يتضمن نظام الإجراءات الجزائية السعودي(١٢٩) إجراءات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، وهذه الإجراءات تم تحديدها بشكل واضح؛ بحيث تكفل المحافظة على حقوق الإنسان من خلال احترام كرامته إنساناً، بغض النظر عن عقيدته أو جنسيته، أو أي فوارق أخرى، فهو نظام عام يسري على الجميع بلا استثناء، وجميع الضمانات الواردة فيه يستفيد منها الجميع، وتشمل هذه الحقوق: مبدأ الشرعية الإجرائية، والكرامة الإنسانية، وحرمة المسكن والمراسلات والاتصالات، وضمانات القبض والتفتيش، وغيرها من الضمانات التي تهدف إلى المحافظة على حقوق الإنسان وحمايتها.

وجميع الضمانات السابقة، من الركائز الأساسية التي يعتمد عليها القضاء، ويتكفل بتطبيق العقوبات المترتبة على مخالفتها وبالمساواة بين الجميع؛ لكفالة الاستفادة منها بالشكل السليم، الذي يحقق المحافظة على حقوق الإنسان وحمايتها.

ويتقيد القاضي في المملكة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة التي يصدرها ولي الأمر، والتي يجب ألا تتعارض مع أحكامها، والقاضي الذي يفصل في الدعوى بين الخصوم يلتزم بالحيدة والمساواة بين الجميع، وعدم التمييز بين المواطنين والمقيمين،

(١٢٨) انظر: المادة الثالثة والأربعين التي نصت على أن: (مجلس الملك ومجلس ولي العهد مفتوحان لكل مواطن ولكل من له شكوى أو مظلمة، ومن حق كل فرد مخاطبة السلطات العامة فيما يعرض له من الشؤون).
(١٢٩) انظر: نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٣٩ في ٢٨/٧/١٤٢٢هـ.

فحق التقاضي مكفول للجميع بموجب النظام، وهذا يدل دلالة واضحة على وحدة القضاء، بحيث يكون التقاضي بالنسبة إلى الجميع أمام القضاة أنفسهم الذين لهم الدرجة نفسها، وكفالة حق التقاضي تتم بالتساوي بين المواطن والمقيم، ولا تمييز لأحدهما على الآخر، فهم يلجأون جميعاً إلى محاكم واحدة لها الدرجة نفسها(١٣٠).

ومن خلال ما سبق يتضح اهتمام المنظم السعودي بحق المساواة بين الناس أمام القضاء، دون تمييز بينهم بسبب الدين أو الجنس أو الجنسية، أو أي سبب آخر يخل بهذه المساواة.

ملخص البحث

لا تختلف جميع الأديان والأمم على أهمية القضاء باعتباره الحامي الأول للحقوق والحريات، من خلال ما يوفره من الضمانات التي تكفل للمتهم محاكمة عادلة، يتوافر له من خلالها تحقيق العدل والمساواة؛ عن طريق الالتزام بالمبادئ العامة للمحاكمة الجنائية، التي تضمن حسن سير إجراءات المحاكمة، والالتزام بالعدل والمساواة التي تمثل حقوقاً خاصة للمتهم، يلزم ضمانها أثناء مثوله أمام المحكمة المختصة.

ومن خلال ما تم التطرق إليه في المباحث السابقة اتضح أن الإسلام قد سبق المواثيق والعهود الدولية والقوانين، التي سعت - ولا زالت تسعى - إلى تحديد الحقوق التي تضمن الاستفادة من الضمانات القضائية، ومهما بلغت هذه الضمانات من أهمية، فإنها لم تصل إلى المستوى الذي وصلت إليه دقة الضمانات الواردة في الشريعة الإسلامية التي تنظر إليها باعتبارها هبة من الله العلي القدير.

---

(١٣٠) انظر: المادة السابعة والأربعين من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن: (حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمُقيمين في المملكة، ويُبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك).

ومما يميز أحكام الشريعة الإسلامية أنها تنظر إلى هذه الحقوق جزءاً بوصفها من أجزاء الأحكام التي أقرتها للحفاظ على حقوق الإنسان في جميع مناحي الحياة، خصوصاً ما يتعلق بمرحلة من أخطر المراحل التي يكون فيها الإنسان في موقف الاتهام، الذي يجعله الركن الأضعف في الخصومة أمام القضاء. ولذلك أحاطت الشريعة الإسلامية هذه المرحلة بمجموعة من الضمانات التي تكفل محاكمة عادلة تحترم حقوق الإنسان وتحافظ عليها حتى صدور حكم نهائي بات، يأتي في مقدمتها الحق في العدل والمساواة.

وتأخذ المملكة العربية السعودية بأحكام الشريعة الإسلامية، وتجعل لها الولاية على الأنظمة كافة، بما فيها النظام الأساسي للحكم، الذي نص على الكثير من الضمانات التي تهدف إلى إقرار حقوق الإنسان والمحافظة عليها، خصوصاً الضمانات القضائية التي نص عليها بشكل عام، وترك التفاصيل لأنظمة أخرى، هما نظاما القضاء، اللذان يلتزمان بأحكام الشريعة الإسلامية كاملة، خصوصاً فيما يتعلق بالعدل والمساواة، اللذين تم الاهتمام بهما من حيث كفالتهما وضمان عدم التعدي عليهما.

والاهتمام بالحق في العدل والمساواة أمام القضاء، من الحقوق التي تكفل محاكمة عادلة بعيدة عن التحيز والمحاباة، ومن خلال المباحث السابقة اتضح التزام القضاء الإسلامي بالمحافظة على العدل والمساواة؛ بموجب النصوص الشرعية، والتطبيقات العملية التي تثبت هذا الالتزام، من خلال العدل والمساواة بين الخصوم، حتى لو كان أحدهم خليفة المسلمين، وبدون تمييز أو محاباة، وذلك ما يتم تطبيقه في القضاء السعودي الذي يأخذ بما ورد في الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص، إضافة إلى النصوص النظامية المستمدة منها، وهذا ما يكفل النزاهة والعدالة والمساواة، ويؤكد تميز القضاء في المملكة وحفاظه على حقوق الإنسان عامة.

بحث محكم

بلدية القاضي وأثرها في تصرفاته القضائية

إعداد
د. سعيد بن متعب بن كردم القحطاني *

---

* عضو هيئة التدريس بجامعة الملك خالد، كلية الشريعة وأصول الدين – قسم أصول الفقه .

المقدمة

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وصلى الله وسلم وبارك على أشرف خلق الله نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فإنه لما كان علم القضاء من أجلِّ العلوم قدراً، وأعزها مكاناً، وأشرفها ذكراً؛ لتعلقه بولاية القضاء ذات المقام العلي والمنصب النبوي، فبه الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، فقد قال الإمام أحمد: «لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟»(١)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الواجب اتخاذ ولاية القضاء ديناً وقربة؛ فإنها من أفضل القربات»(٢)، وهو فصل الخطاب في قوله تعالى ﴿**وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ** ﴿٢٠﴾﴾(٣) على ما روي عن الحسن البصري(٤)، فنظراً لذلك ولغيره من أهمية هذا العلم وتلك الولاية، انكب العلماء على الكتابة فيه، والتأليف في أصوله وأحكامه، وقد استرعى انتباهي في أعطاف تلك الكتابات ما اشترطه بعض فقهاء المالكية - وأولهم فيما طالعت: ابن الحاجب - من كون القاضي بلدياً، ورأيت في تصرفات بعض القضاة من

(١) انظر: المغني ١٤/ ٥- ٦.
(٢) انظر: الاختيارات الفقهية ٣٣٢.
(٣) من الآية ٢٠ من سورة ص.
(٤) انظر: تبصرة الحكام ١/ ٣.

الأخطاء ما سببه ومرجعه جهل أحدهم بعادات الناس وأحوالهم وعباداتهم، لأنه وفد إلى بلد غير بلده الأصلي للقضاء، مع تفاوت عادات الناس من بلد لبلد، لذلك رأيت الإسهام في هذا الجانب من علم القضاء؛ لتعلقه بالجانب العملي للقضاء تعلقاً مباشراً، ولأني أراه مهماً في الوصول لحكم صحيح، يقبل به الخصوم، وتطمئن له النفوس؛ وسميت هذا البحث (بلدية القاضي وأثرها في تصرفاته القضائية)، حيث لم أقف على أي دراسة تفصيلية تتعلق بهذا الشرط، سوى كلمات قليلة لا تتجاوز السطر الواحد في بعض كتب المالكية.

وقد ركزت في كتابتي على هذا الشرط - وهو كون القاضي بلدياً -، مع التعرض لما لابد منه من مسائل القضاء، من تعريفه لتحديد المراد بالقاضي، والتمييز بين ولاية القضاء وما يشبهها وهي الإفتاء، ثم استعراض شروط القاضي وصفاته، وما هو منها شرط صحة، وما هو شرط كمال، ومكان ذلك الشرط من بين شروط وصفات القاضي، ثم الاستدلال على اشتراط بلدية القاضي بقواعد متفرقة من قواعد احترام العادات وتحكيمها، ثم تحرير الفرق بين اشتراط هذا الشرط، وبين المسألة التي عنون لها الفقهاء بقضاء القاضي بعلمه، وختمت البحث بذكر نماذج وأمثلة وتطبيقية من أبواب الفقه يظهر فيها أثر تصرفات القاضي وأحكامه وتوقفها على معرفة العادات والأعراف.

ونظراً لأهمية هذا الشرط في الجانب العملي، اشترط نظام القضاء السعودي فيمن يولى القضاء أن يكون سعودي الجنسية(٥)، وهذا إذعان للحاجة بأن يكون القاضي من أهل البلد، وإن كنت رأيت - كما في توصيات البحث - أن يتنوع اختيار القضاة من نواح متفرقة من مختلف مناطق الدولة؛ وذلك لتفاوت عادات وأعراف الناس في هذا البلد

(٥) انظر: نظام القضاء السعودي المادة ٣٧ الفقرة أ.

من مكان لمكان، وقس على ذلك سائر بلدان العالم الإسلام؛ على تفاوت فيما بينها في الاختلاف في تلك العادات.

المبحث الأول: حقيقة القضاء وشروطه

المطلب الأول: تعريف القضاء

اختلف الفقهاء في حد القضاء بتعريف صحيح دقيق يميزه عما يشابهه؛ بعد أن اتضح لهم المراد به على الحقيقة من خلال الواقع الذي يعيشه المسلمون في فصل خصوماتهم وقطع نزاعاتهم، ولعل أكثر سبب أثر في التعريف الصحيح للقضاء هو وجود أوجه شبه بينه وبين الفتوى، والشروط المعتبرة في القاضي، يضاف لذلك تنوع السلطات القضائية وتوزعها بين مجموعة من الجهات والهيئات؛ مثل التحكيم، وأهل الخبرة، والتحقيق الجنائي، ولجان تسوية وفض المنازعات، وهيئات ودواوين المحاكمات، والمجالس والهيئات التأديبية، وغيرها.

والمهم لنا هنا هو القضاء المرتبط بشخصية حقيقية تقوم بفض نزاعات المتخاصمين من أصحاب الشخصيات الحقيقية.

وسأتناول تعريف القضاء في اللغة، وأذكر طائفة من التعريفات والاصطلاحية، لنصل من خلالها إلى تعريف القضاء الذي يتعلق به البحث في مسألة اشتراط كون القاضي بلدياً.

أولاً: تعريف القضاء في اللغة.

تدور معاني القضاء في اللغة حول عدة معاني ترجع في أصلها إلى إحكام الشيء

وإتقانه وإنفاذه، قال ابن فارس: «القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال تعالى: ﴿ **فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ** ﴿١٢﴾ ﴾ (٦)؛ أي: أحكم خلقهن»(٧).

ثم قال: »والقضاء: الحكم، قال الله سبحانه في ذكر من قال: ﴿ **فاقض ما أنت قاض** ﴾(٨)؛ أي: اصنع واحكم، ولذلك سمي القاضي قاضياً؛ لأنه يحكم الأحكام وينفذها، وسميت المنية قضاء؛ لأنها أمر ينفذ في ابن آدم وغيره من الخلق. . . وكل كلمة في الباب فإنها تجري على القياس الذي ذكرناه»(٩).

وقد ذكر الرازي أن لفظ القضاء في اللغة يطلق على معان، منها:

الحكم؛ بمعنى المنع، والأداء، والإنهاء والتبليغ، والهلاك والفراغ، والمضي، والصنع والتقدير، وكل هذه المعاني ترجع إلى معنى واحد؛ وهو: إمضاء الشيء وإحكامه والفراغ منه، قولاً أو فعلاً(١٠).

أما في الاصطلاح فقد عرف بتعريفات مختلفة بالنظر إلى معناه المصدري، وهو الحكم الذي أصدره القاضي، وتعريفات أخرى بالنظر إلى من صدر منه القضاء؛ فعلى الطريقة الأولى - وهو تعريفه بالمعنى المصدري - عرف القضاء بأنه: فصل الخصومات وقطع النزاعات على وجه خاص(١١).

وعرفه بعضهم بأنه: قول ملزم صادر عن ولاية عامة(١٢).

---

(٦) من الآية ١٢ من سورة فصلت.
(٧) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٩٩.
(٨) من الآية ٧٢ من سورة طه.
(٩) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٩٩.
(١٠) انظر: مختار الصحاح ٥٤٠ - ٥٤١. وانظر: القضاء في الإسلام للمرصفاوي ٦ - ٧.
(١١) انظر: رد المحتار ٨/ ٢٠.
(١٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢/ ٨٢.

وعرفه ابن فرحون بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام(١٣).

وقد بين القرافي مورد الإلزام في القضاء؛ فقال في تعريفه: إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب(١٤) فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا(١٥).

ولم يشر بعض الشافعية لصفة الإلزام عند التعرض لتعريف القضاء؛ فقد عرَّفه الخطيب الشربيني بأنه: الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى(١٦).

وقد أضاف البهوتي الحنبلي لتعريفه للقضاء مسألة مهمة، وهو كونه مبيناً للحكم الشرعي وكاشفاً له؛ ليضاف ذلك للإلزام الذي تضمنته التعريفات السابقة؛ فقال في تعريفه للقضاء: إنه تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الحكومات(١٧).

والبهوتي - بهذا التعريف - يريد أن يبين طبيعة العلاقة بين القضاء والفتيا، وأن القضاء يزيد بالإلزام؛ لأنه عرّف الفتيا قبل ذلك بأنها تبيين الحكم الشرعي للسائل عنه(١٨).

أما تعريف القضاء بالطريقة الثانية - وهو بالنظر لمن يقوم به - فقد عرفه ابن خلدون بأنه:

منصب الفصل بين الناس في الخصومات؛ حسماً للتداعي، وقطعاً للتنازع(١٩).

ثم ذكر لذلك قيداً؛ وهو أن يكون بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنّة(٢٠).

واختار ابن عرفة تعريفه بأنه: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي،

(١٣) انظر: تبصرة الحكام ١/ ٩.

(١٤) المراد بالاجتهاد المتقارب: المسائل التي تتقارب فيها مدارك الحكم؛ ليحترز عن القضاء بالخلاف الذي ضعف دليله جداً؛ فلا عبرة به، انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٣٥، الفروق ٤/ ٥١.

(١٥) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٣٥، الفروق ٤/ ٤٩ - ٥٠.

(١٦) انظر: مغني المحتاج ٦/ ٢٥٧.

(١٧) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٨٥، وانظر كذلك: كشاف القناع ٦/ ٢٨٥.

(١٨) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٨٣.

(١٩) انظر مقدمة ابن خلدون ٢٤٣.

(٢٠) انظر: مقدمة ابن خلدون ٢٤٤.

ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين(٢١).

وقد وضع ابن عرفة هذا التعريف ليخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة العظمى(٢٢).

كما نبه ابن عرفة بتعريفه هذا إلى أن القضاء في الشرع معنى حكمي؛ ولذا أتى بقوله: «صفة حكمية»، وهو بذلك يرد على من قال: إنه الفصل بين الخصمين؛ لقصْره على الفصل الفعلي، والقضاء أعم من ذلك؛ لأن القضاء له معنى يوجب له نفوذ الفصل وإن لم يفصل، فدل على أن القاضي عرفاً من كان فيه معنى اختص به عن غيره شرعاً، فصل أو لم يفصل.. أما قوله: ولو بتعديل... إلخ؛ فهو عطف على مقدَّر، أي: يوجب نفوذ حكمه الشرعي بكل شيء حكم به ولو كان بتعديل؛ ليصير التعديل والتجريح متعلقاً للحكم.

أما قوله: «لا في عموم مصلح المسلمين» فيريد أن يخرج به الإمامة؛ لأن القاضي ليس له قسمة الغنائم، ولا تفريق أموال بيت المال، ولا ترتيب الجيوش، ولا قتل البغاة، ولا الإقطاعات(٢٣).

ويلاحظ على التعريفات السابقة: أنها متقاربة المؤدى؛ فهي تهتم بالإلزام في القضاء، وتعتبره عنصراً أساسياً في حقيقته، ولذلك فإن الخلاف بين تلك التعريفات لفظي، كما قال بعض الباحثين(٢٤).

ويستثنى من ذلك: تعريف ابن عرفة، الذي تميز بالالتفات إلى من يقوم بالقضاء،

(٢١) انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٦٧، وقد نسبه إليه: الخرشي في شرحه لمختصر خليل ٧/ ١٣٧ – ١٣٨.
(٢٢) انظر: شرح الخرشي ٧/ ١٣٨.
(٢٣) انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢م ٥٦٧ – ٥٦٨، شرح الخرشي ٧/ ١٣٨.
(٢٤) انظر: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية د. عبدالكريم زيدان ١٢، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي ٤٤ – ٤٥.

وكذلك الحكم الصادر منه، ولذا فهذا التعريف هو الأقرب لمرادي في هذا البحث - وهو ما يتعلق بصفة القاضي وشروطه - وأثر تلك الصفات والشروط في نفوذ حكمه، وما يهمني من تلك الصفات والشروط هو كون القاضي من أهل البلد الذي يقضي فيه(٢٥).

المطلب الثاني: العلاقة بين القضاء والفتوى

أولاً: تعريف الفتوى:

الإفتاء أو الفتوى بمعنى واحد، الفعل: أفتى، ويفيد معنى التبيين عامة.

قال ابن فارس: الفاء والتاء والحرف المعتل أصلان: أحدهما يدل على طراوة وجِدّة، والآخر على تبيين حكم... والأصل الآخر: الفتيا؛ يقال: أفتى الفقيه في المسألة؛ إذا بين حكمها، واستفتيت: إذا سألت عن الحكم، قال الله تعالى: ﴿**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ** ﴿١٧٦﴾﴾(٢٦)، ويقال منه: فتوى وفتيا.

وفي لسان العرب: «وأفتاه في الأمر: أبانه له، وأفتى الرجل في المسألة واستفتيته فيها فأفتاني إفتاء، وفتيا وفتوى: اسمان يوضعان موضع الإفتاء، ويقال: أفتيت فلاناً رؤيا رآها: إذا عبرتها له، وأفتيته في مسألة: إذا أجبته عنها»(٢٧).

وأما في الاصطلاح فهناك من عرف الإفتاء، وهناك من عرف المفتي؛ ولا فرق مؤثر بينهما، لأن أحدهما التفت إلى القائم بالإفتاء، والآخر التفت إلى العملية التي يقوم بها

(٢٥) انظر: للمزيد في تعريف القضاء: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالكريم زيدان ١١ - ١٣، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ٧ - ٨، نظام القضاء في الإسلام للشيخ أحمد المبارك ١٦٧، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي ٤٤ - ٤٥، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي ٣٥ - ٤٠، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ٢٢ - ٢٦.

(٢٦) من الآية ١٧٦ من سورة النساء.

(٢٧) لسان العرب ١٥/ ١٤٧.

المجتهد؛ وهي الفتوى.

فمن التعريفات بالنظر لعملية الفتيا: قول بعض العلماء: إن الإفتاء هو: إظهار الأحكام الشرعية بالانتزاع من الكتاب والسنة وغيرها من الأدلة(٢٨).

وقيل هو: الإخبار بحكم شرعي بدون إلزام، فإن شاء المستفتي قبله، وإن شاء تركه(٢٩).

وقال البهوتي: إن الفتيا هي: تبيين الحكم الشرعي للسائل(٣٠).

أما بالنظر للقائم بالفتيا فقد عرفه الشاطبي بقوله: المفتي هو القائم في الأمة مقام النبي صلى الله عليه وسلم. .(٣١).

وهذا في الحقيقة بيان لأهمية الفتيا والمفتي، وليس تعريفاً للمفتي؛ ثم إنه يلزم منه الدور، فيسأل: وما مقام النبي صلى الله عليه وسلم؟ فيقول: هو الإفتاء.

وعرفه ابن حمدان بأنه: المخبر بحكم الله تعالى لمعرفته بدليله.

وقيل: المتمكن من معرفة أحكام الوقائع شرعاً بالدليل، مع حفظه لأكثر الفقه(٣٢).

ورسمه ابن القيم بالتمييز بينه وبين الحاكم والشاهد فقال: «فالحاكم والمفتي والشاهد، كل منهم مخبر عن حكم الله، فالحاكم مخبر منفذ، والمفتي مخبر غير منفذ. .»(٣٣)، فهو يرى أن المفتي: مخبر عن حكم الله غير منفذ.

ثانياً: الفرق بين القضاء والإفتاء:

من خلال تعريف الإفتاء والقضاء يظهر أن بينهما شبهاً عظيماً يقتضي البحث عن فرق

(٢٨) انظر: ضوابط الاجتهاد والفتوى ص ٧١ بتصرف.
(٢٩) انظر: دراسات في الاجتهاد وفهم النص ١١٢.
(٣٠) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٨٣.
(٣١) انظر: الموافقات ٤/ ٢٤٤.
(٣٢) انظر: صفة الفتوى والمستفتي ٤.
(٣٣) انظر: إعلام الموقعين ٤/ ١٣٣.

بينهما – إذا وجد –، ولذا اجتهد العلماء في البحث عن ذلك الفرق.

وسر الشبه بين الفتيا والقضاء: أن كلاً منهما إخبار عن حكم الله تعالى، ويجب على السامع اعتقادهما، وكلاهما يلزم المكلف من حيث الجملة؛ قاله القرافي(٣٤).

وقد وصفهما البهوتي بأنهما تبيين للحكم الشرعي(٣٥)، ولذا فهما مشتركان في هذا القدر.

ومع ذلك بينهما فرق؛ ولبيان ذلك صنف القرافي كتابه: (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضي والإمام).

ويمكن إبراز الفروق بين القضاء والفتيا من خلال الوجوه التالية:

الوجه الأول، وهو أهم الفروق: أن الإفتاء إخبار محض عن حكم الله تعالى لا يلزم المفتي إمضاؤه، أما القضاء فإخبار يقتضي الإلزام؛ أي: الإمضاء والتنفيذ(٣٦).

وقد بين الإمام القرافي هذا المعنى، فأوقع مثالاً لذلك، إذ يقول: «إن المفتي مع الله تعالى كالمترجم مع القاضي، ينقل ما وجده عن القاضي واستفاده منه بإشارة أو بعبارة أو فعل أو تقرير أوترك، والحاكم مع الله تعالى كنائب الحاكم، ينشئ الأحكام والإلزام بين الخصوم، وليس بناقلٍ ذلك عن مستنيبه، بل مستنيبه قال له: أي شيء حكمت به على القواعد فقد جعلته حكمي، فكلا هما موافق للقاضي، ومطيع له، وساعٍ في تنفيذ مراده، غير أن أحدهما ينشئ، والآخر ينقل نقلاً محضاً من غير اجتهاد له في الإنشاء، كذلك المفتي مخبر محض»(٣٧).

(٣٤) انظر: الفروق ٤/ ٥٣، وانظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية ٤/ ٥٣.
(٣٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٨٣ – ٤٨٥.
(٣٦) انظر: الفروق ٤/ ٥١، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٩٧، مغني المحتاج ٦/ ٢٥٧، مسعفة الحكام على الأحكام ١/ ١٨٣ – ١٨٥.
(٣٧) انظر: الفروق ٤/ ٥١ – ٥٢، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٩٧ – ٩٨.

ونظراً لأن القضاء يقتضي الإلزام والتنفيذ والإمضاء؛ حكى بعض العلماء خلافاً في جواز الإفتاء من القاضي إذا كان مجتهداً؛ وذلك لأن فتياه تصير كالحكم منه على الخصم، ولا يمكن نقضه وقت المحاكمة، وقد كره بعضهم للقاضي أن يفتي، ومن العلماء من فرق بين العبادات وغيرها، فأجاز الفتيا في العبادات، وما عداها يجري فيه الخلاف(٣٨).

والوجه الثاني: أن الإفتاء أعم من القضاء؛ ذلك أن الفتوى تكون في العبادات، وتكون في المعاملات والآداب... وأما القضاء فلا يدخل في العبادات ولا في أسبابها، فليس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة؛ لأن الأصل في القضاء الفصل فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا(٣٩).

الوجه الثالث: أنه إذا كان القاضي ملزماً، والمفتي مخبراً، فإن حكم القاضي لا يتصور فيه جميع الأحكام الشرعية الخمسة: الوجوب والندب والكراهة والإباحة والتحريم؛ وذلك لأن مقصوده سد باب الخصومات وردّ الظلامات، ولذا لا يتصور إلا ما كان سبباً لذلك؛ وهو الوجوب والتحريم والإباحة، وسببه أن الندب والكراهة لا يفصلان خصاماً، والحكم إنما شرعه الله للحكام لدرء الخصام، ولن يندفع الخصام إلا بالإلزام أو الإطلاق، في حين أن الفتوى يجوز أن تعتريها كل الأحكام المذكورة(٤٠).

الوجه الرابع: أن القضاء - وإن كان مرجعه القرآن والسنة - يعتمد الحجاج، أما الفتيا فتعتمد الأدلة؛ كالكتاب والسنّة(٤١).

---

(٣٨) فقيل ليس له أن يفتي؛ لأن لكلام الناس عليه مجالاً، ولأحد الخصمين عليه مقالاً، والقول الثاني: له الفتيا؛ لأنه أهل لذلك، وهذان قولان عند الشافعية والحنابلة.
انظر: أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ١٠٧ - ١٠٨، إعلام الموقعين ٤/ ١٦٩ - ١٧٠.

(٣٩) انظر: الفروق ٤/ ٤٨ - ٤٩، تهذيب الفروق والقواعد السنية ٤/ ٤٨ ٤٩.

(٤٠) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الإحكام ٦٩ - ٧٠.

(٤١) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٤٦ - ٥٦.

الوجه الخامس: للقاضي صلاحية نقض الحكم وفسخه، وأما المفتي فليس له شيء من ذلك، وهذا الأمر ينبني على قاعدة مهمة هي: أن النقض لا يكون إلا لمن يكون له الإبرام فيما يكون فيه النقض(٤٢).

الوجه السادس: أن القضاء لابد له من صيغة مخصوصة بعد دعوى صحيحة؛ فيحتاط فيه، بخلاف الإفتاء، فإنه إفادة الحكم الشرعي، ولو بالإشارة، فلا يشترط فيه السماع، ولذا جازت فتوى الأخرس بالإشارة، ولم يجز قضاؤه(٤٣).

الوجه السابع: أنه الفاسق لا يصلح مفتياً، ولكنه يصلح قاضياً، كما ذكر بعض الفقهاء(٤٤).

الوجه الثامن: أن الفتيا تقبل النسخ، والحكم لا يقبله؛ بل يقبل النقض عند ظهور بطلان ما رتب عليه الحكم، والفتيا لا تقبله، فصار من خصائص الحكم: النقض، ومن خصائص الفتيا: النسخ(٤٥).

ومع وجود هذه الأوجه من الاختلاف بين هاتين الولايتين الشرعيتين، إلا أن هناك ارتباطاً وثيقاً بينهما، والظاهر لي أن العلاقة بينهما هي العموم والخصوص المطلق؛ فالفتوى أعم؛ لأنها تتناول جميع أبواب الفقه الإسلامي، وليس القضاء كذلك، ثم إن القاضي يحكم بما يراه ديناً يدين الله به ويختاره، فيكون بذلك مفتياً بما قضى به، وأما

(٤٢) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ١٣٣ – ١٣٤.
(٤٣) انظر: الدر المختار ٨/ ٣١، رد المحتار ٨/ ٣١.
(٤٤) انظر: الدر المختار ٨/ ٢٥، ٢٩، رد المحتار ٨/ ٢٥، ٢٩ – ٣٠.
وهذا الفرق مبني على اشتراط العدالة في القاضي، وقد قال به الحنفية في رواية، والمالكية والشافعية والحنابلة، فلا بد أن يكون متولي منصب القضاء عدلاً، وللحنفية رواية بجواز تولي الفاسق القضاء، واعتبروا اشتراط العدالة في القاضي من شروط الكمال لا شروط الجواز، ومع ذلك قالوا: إنه لا ينبغي أن يقلد الفاسق القضاء، وأن من قلده يأثم بذلك، وسيأتي ذكر أقوال العلماء في المسألة في مبحث شروط القاضي.
(٤٥) وهذا في فتيا النبي صلى الله عليه وسلم، وبخاصة من كان في زمانه، وأما الفتيا بعد وفاته فلا تقبل النسخ لتقرر الشريعة، قال القرافي: «فهذا فرق حسن بين القضاء والفتيا من حيث الجملة في جنسيهما، غير أنه لا يتقرر في كل فرد من أفراد الفتيا، ومتى ثبت الفرق بين الجنسين حصل الفرق بين الحقيقتين بلا لبس». انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ١٠٣.

المفتي فشأنه أن يفتي فيما يمكن أن يحكم به القاضي، وما لا مجال للحكم فيه؛ إما لفوات المحل بأن يكون مما لا يجري فيه التنازع؛ كأبواب العبادات، أو لعدم وجود المتنازعين؛ بل يوجد مستفتٍ يريد بيان حكم تصرف من التصرفات.

ونظراً لهذه الشبه الكبير بين الفتوى والقضاء؛ فقد اشترطت شروطاً مشتركة لهما، ومنها: اشتراط معرفة الناس، ومعرفة عادات البلد الذي يجريان فيه، ومن أعظم ما يساعد على معرفة ذلك: كون القاضي بلدياً، كما سيأتي بحث ذلك.

المطلب الثالث: شروط القاضي

قسم العلماء الشروط التي ينبغي توافرها في القاضي إلى شروط صحة لولايته، وشروط كمال؛ يستحب العزل بعدمها، ومنهم من لم يفرق، والصواب أن هناك من الشروط ما لابد من توافره؛ تمييزاً لهذه الولاية عن غيرها من الولايات خصوصاً، ومن التصرفات عموماً، وهناك شروط استحباب يكمل بها منصب القضاء ويصبح أكثر بهاءً، وأبعد أثراً في الاطمئنان عند المتقاضين.

وفي الجملة: إذا أراد الإمام تولية أحدٍ فليجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين، ولا يحاب ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال: ما من أمير أمر أميراً، أو استقضى قاضياً؛ محاباة، إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن أمره أو استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى(٤٦).

(٤٦) انظر: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٣ – ١٤، تبصره الحكام ٢١.
وقد أخرج الإمام أحمد والحاكم والهيثمي وغيرهم هذا الأثر عن أبي بكر رضي الله عنه، وأنه قال: «من ولي من أمر المسلمين شيئاً، فأمر عليهم أحداً؛ محاباة فعليه لعنة الله، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً، حتى يدخله جهنم، ومن أعطى أحداً حمى الله فقد انتهك في حمى الله شيئاً بغير حقه، فعليه لعنة الله، أو قال: تبرأت منه ذمة الله». انظر: المسند للإمام أحمد (١/ ٦، رقم ٢١)، والمستدرك للحاكم (ى ٤/ ١٠٤، رقم ٧٠٢٤) وقال: صحيح الإسناد، مجمع الزوائد للهيثمى (٥/ ٢٣٢)؛ وقال: فيه رجل لم يسم.

وقد أطال الناس في صفة من يصلح للقضاء، سواء أكان شرط صحة أم شرط استحباب، ويمكن اختصار تلك الشروط فيما يلي:

أولاً: شروط الصحة؛ ومنها:

١- الإسلام؛ فقد اتفق جميع العلماء على اشتراط الإسلام في القاضي، فلا يجوز أن يحكم كافر بين المسلمين، أو في دعوى أحد أطرافها من المسلمين(٤٧).

٢- العقل؛ وقد اشترطه الفقهاء باتفاق بينهم؛ لأنه مناط التكليف، ولأن القضاء من أعظم الولايات، بل هو أعظمها، وغير العاقل ليس أهلاً لأدنى الولايات، فضلاً عن أعلاها، ولأن غير العاقل لا ينفذ قوله في نفسه، فضلاً عن غيره.

والعقل مطلوب أن يكون مستمراً من أول وقت اختيار القاضي، وأثناء نظر الدعوى، وعند الحكم فيها، فإذا شاب ذلك ما ينقصه أو يعدمه في أي مرحلة من هذه المراحل كان الحكم باطلاً(٤٨).

٣- البلوغ؛ لأن غير البالغ لم يجر عليه القلم، ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم، فكان أولى ألا يتعلق على غيره حكم(٤٩).

---

(٤٧) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١/١٠١، أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٣١، المغني ١٤/ ١٢، شرح فتح القدير ٧/ ٢٣٣ - ٢٣٥، بدائع الصنائع ٥/ ٤٣٨، مغني المحتاج ٦/٢٦٢، تبصره الحكام ١/ ٢١، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٤، معين الحكام على الأحكام ١/ ٦٠٨، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٢، الدر المختار ٨/ ٢٣ رد المحتار ٨/ ٢٣ - ٢٥، مسعفة الحكام على الأحكام ١/ ١٩٦، التنظيم القضائي ٥٤، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ١٣، السلطة التقديرية للقاضي ٣١ وما بعدها.

(٤٨) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١/ ٩٨، أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٣١، المغني ١٤/١٢، شرح فتح القدير ٧/ ٢٣٣ - ٢٣٥، بدائع الصنائع ٥/ ٤٣٨، مغني المحتاج ٦/٢٦٢، تبصره الحكام ١/٢١، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٤، معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٦٠٨، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٢، الدر المختار ٨/ ٢٣ رد المحتار ٨/ ٢٣ - ٢٥، مسعفة الحكام على الأحكام ١/ ١٩٦، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ١٢، التنظيم القضائي ٥٤، السلطة التقديرية للقاضي ٣١ وما بعدها.

(٤٩) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١/ ١٠١، أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٣١، المغني ١٤/١٢، شرح فتح القدير ٧/ ٢٣٣ - ٢٣٥، بدائع الصنائع ٥/ ٤٣٨، مغني المحتاج ٦/٢٦٢، تبصرة الحكام ١/٢١، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٤، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٢، الدر المختار ٨/ ٢٣، مسعفة الحكام على الأحكام ١/ ١٩٦، رد المحتار ٨/ ٢٣ - ٢٥، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ١١، التنظيم القضائي ٥٤، السلطة التقديرية للقاضي ٣١ وما بعدها.

٤- أن يكون حراً: فلا تصح تولية العبد القضاء؛ لأنه مسلوب التصرف، لكونه مملوكاً لسيده، فإذا كان لا يملك التصرف لنفسه فمن باب أولى ألا يملكه لغيره(٥٠).

٥- أن يكون عدلاً، وقد اختلف الفقهاء في تعريف وتحديد صفة الإنسان المسلم العدل، والصحيح -والله أعلم- هو من لا يظهر عليه الفسق، فمن كان فاسقاً ظاهر الفسق فإنه لا يكون عدلاً، ولذا فلعل أقرب التعاريف لمعنى العدل هو أن يكون صادقاً، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب(٥١)، فمن كانت هذه حاله كان عدلاً، أما من عرف بالجرأة على الحرام والمجاهرة بالمعصية، أو كان غير مبالٍ بها، معروفاً بعدم الاستقامة فيكون فاسقاً، فالعدل يقابله الفاسق(٥٢).

وشرط العدالة قال به الحنفية في رواية(٥٣)، والمالكية والشافعية والحنابلة(٥٤)، فلا بد أن يكون متولي منصب القضاء عدلاً، وللحنفية رواية بجواز تولي الفاسق القضاء،

(٥٠) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١/ ١٠١، أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٣١، المغني ١٤/١٢، شرح فتح القدير ٧/ ٢٣٣ – ٢٣٥، بدائع الصنائع ٥/ ٤٣٨، مغني المحتاج ٦/٢٦٢، تبصرة الحكام ١/٢١، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٤، معين الحكام على القضايا والأحكام ٦/ ٦٠٨، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٢، الدر المختار ٨/ ٢٣، مسعفة الحكام على الأحكام ١/ ١٩٦، رد المحتار ٨/ ٢٣ – ٢٥، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ١٢، التنظيم القضائي ٥٤، السلطة التقديرية للقاضي ٣١ وما بعدها

(٥١) انظر هذا التعريف للعدالة في: أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٣٤.

(٥٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١/ ٩٨، أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٣٣، المغني ١٤/١٣، بدائع الصنائع ٥/ ٤٣٩، مغني المحتاج ٦/٢٦٢، شرح فتح القدير ٧/ ٢٣٤ – ٢٣٩ تبصرة الحكام ١/٢١، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٤، معين الحكام على القضايا والأحكام ٦/ ٦٠٨، الدر المختار ٢/ ٢٥، رد المحتار ٨/ ٢٥ – ٢٦ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٢، مسعفة الحكام على الأحكام ٢/٦٣٥، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ١٦، التنظيم القضائي ٥٥ – ٦٥، السلطة التقديرية للقاضي ٥٤ وما بعدها

(٥٣) انظر: تنوير الأبصار ٨/ ٢٥، الدر المختار ٨/ ٢٥ – ٢٦.

(٥٤) نسب إليهم في: أدب القاضي لابن القاص ١/ ٩٨، أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٣٣، المغني ١٤/١٣، بدائع الصنائع ٥/ ٤٣٩، مغني المحتاج ٦/٢٦٢، شرح فتح القدير ٧/ ٢٣٤ – ٢٣٩ تبصرة الحكام ١/٢١، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٤، معين الحكام على القضايا والأحكام ٦/ ٦٠٨، الدر المختار ٢/ ٢٥، رد المحتار ٨/ ٢٥ – ٢٦ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٢، شرح الخرشي ٧/ ١٣٨، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ١٦، التنظيم القضائي ٥٥ – ٦٥، السلطة التقديرية للقاضي ٥٤ وما بعدها.

واعتبروا اشتراط العدالة في القاضي من شروط الكمال لا شروط الجواز، ومع ذلك قالوا: إنه لا ينبغي أن يقلد الفاسق القضاء، وأن من قلده يأثم بذلك(٥٥).

٦- أن يكون سليم الحواس، بأن يكون متكلماً سميعاً بصيراً، فسلامة الحواس ضرورية لإدراك الأشياء وفهمها، وعدم وجود الحواس يورث تعطيل العقل، وهذا ما يعبر عنه بكمال الخلقة(٥٦).

٧- الاجتهاد: وقد ذهب فريق من علماء المالكية(٥٧)، والشافعية(٥٨)، والحنابلة(٥٩)، إلى اشتراط أن يكون من يتولى منصب القضاء قد حاز على درجة الاجتهاد المطلق.

---

(٥٥) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٤٣٩، شرح فتح القدير ٧/ ٢٣٤ – ٢٣٥، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٤، الدر المختار ٨/ ٢٥، رد المحتار ٨/ ٢٥ – ٢٦، مسعفة الحكام على الأحكام ١/ ٢٢٢ – ٢٢٧، نظام القضاء في الإسلام ١٦ – ١٧.

وقد برر ابن عابدين عدم اشتراط العدالة وأنه يجوز تولية الفاسق؛ بأنه لو اعتبر هذا الشرط لانسد باب القضاء، خصوصاً في زمانه، ثم قال: «فلذا كان ما جرى عليه المصنف – أي التمرتاشي صاحب تنوير الأبصار – هو الأصح». والذي جرى عليه التمرتاشي هو جواز تولية الفاسق للقضاء، كما ذكر في تنوير الأبصار ٨/٢٥.

(٥٦) انظر:أدب القاضي لابن القاص ١/١٠١، أدب القاضي للماوردي ١/٦٢١، بدائع الصنائع ٥/٤٣٨–٤٣٩، المغني ١٤/١٣، مغني المحتاج ٦/٢٦٢، تبصرة الحكام ٨/٣١، رد المختار ٨/٣١، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٢، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ١٤.

(٥٧) نسب إليهم في: أدب القاضي لابن القاص ١/٩٨، أدب القاضي للماوردي ١/٦٣٦، المغني ١٤/١٤–١٦، مغني المحتاج ٦/٢٦٣، تبصرة الحكام ١/٢١، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٤، معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٦٠٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٩٢، السلطة التقديرية للقاضي ٥٨ وما بعدها، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ١٩، التنظيم القضائي ٥٩–٦٠.

(٥٨) نسب إليهم في: أدب القاضي لابن القاص ١/٩٨، أدب القاضي للماوردي ١/٦٣٦، المغني ١٤/١٤–١٦، مغني المحتاج ٦/٢٦٣، تبصرة الحكام ١/٢١، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٤، معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٦٠٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٩٢، السلطة التقديرية للقاضي ٥٨ وما بعدها، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ١٩، التنظيم القضائي ٥٩–٦٠.

(٥٩) نسب إليهم في: أدب القاضي لابن القاص ١/٩٨، أدب القاضي للماوردي ١/٦٣٦، المغني ١٤/١٤–١٦، مغني المحتاج ٦/٢٦٣، تبصرة الحكام ١/٢١، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٤، معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٦٠٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٩٢، السلطة التقديرية للقاضي ٥٨ وما بعدها، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ١٩، التنظيم القضائي ٥٩–٦٠.

وقال بعض المالكية(٦٠)، والشافعية(٦١)، والحنابلة(٦٢): إنه لا يشترط أن يكون القاضي مجتهداً، وإنما لا بد أن يكون عالماً قادراً على إنزال الحكم الشرعي على الواقعة المطروحة في الدعوة القائمة.

وذهب جمهور الحنفية إلى عدم اشتراط العلم أصلاً، فلم يشترطوا أن يكون متولي منصب القضاء مجتهداً مطلقاً، ولا مجتهد مذهب، ولا حتى مجتهد مسألة، بل أجازوا تقليد العامي عند عدم وجود من هو أكفأ منه، ويرى الحنفية أن شرط الاجتهاد المطلق هو شرط أولوية، وليس بشرط صحة(٦٣).

أما المتأخرون من جميع المذاهب فقد اكتفوا بشرط العلم بالأحكام الشرعية على مذهب أحد الأئمة الأربعة(٦٤).

وهذا هو الذي لا يسع النـاسَ غيرُه في هذا الزمان، خاصة مع عدم وجود المجتهد المطلق، أو ندرته حتى في الإفتاء، فكيف بالقضاء، مع مسيس الحاجة لتعدد القضاة وتنوعهم، واختلاف طبيعة ولاياتهم ومهماتهم، ويؤيد هذا ما قاله ابن قدامة في (المغني) مستدلاً على عدم اشتراط الاجتهاد المطلق: «فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب خليفتا رسول الله صلى الله عليه وسلم ووزيراه وخيرُ النّاس بعدهُ، في حال إمامتهما يسألان عن الحكم، فلا يعرفان ما فيه من السنة، حتى يسألا الناس فيُخْبَرا، فقد سئل أبو بكر -رضي الله عنه- عن ميراث الجدة فقال: مالَكِ في كتاب الله شيء، ولا أعلم في

(٦٠) انظر: تبصرة الحكام ١/٢١-٢٢، شرح الخرشي ٧/١٣٩، معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٦٠٨-٦٠٩، حاشية العدوي ٧/ ١٣٩، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ٣٧٠.

(٦١) انظر: منهاج الطالبين - مع مغني المحتاج - ٦/٢٦٣-٢٦٤، مغني المحتاج ٦/٢٦٣-٢٦٤.

(٦٢) انظر: الإقناع ٦/٢٩٥-٢٩٦، كشاف القناع ٦/٢٩٥-٢٩٦.

(٦٣) انظر: شرح فتح القدير ٧٢٣٨، بدائع الصنائع ٥/٤٣٩-٤٤٠، مسعفة الحكام على الأحكام ١م٢١٣-٢٢٠، ٢/٦٣٥-٦٣٦، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ٣٧٠، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ٦٠.

(٦٤) انظر: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ٦٠.

سنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً ولكن ارجعي حتى أسأل الناس، ثم قام فقال: أنشد الله، من يعلم قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجدة؟ فقام المغيرة بن شعبة فقال: أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس(٦٥)، وسأل الفاروق عمر بن الخطاب عن إملاص المرأة، فأخبره المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة... (٦٦)، وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً في كل المسائل... كمن يعرف الفرائض وأصولها، ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بأحكام البيع ولا بأحكام المعاهدات(٦٧).

وختم ابن قدامة رحمه الله كلامه السابق بقوله: «ما من إمام إلا وقد توقف في مسائل، وقيل: من يجيب في كل مسألة فهو مجنون، وإذا ترك العالم لا أدري أصيبت مقاتله»(٦٨).

وقد قال إمام المدينة مالك بن أنس رحمه الله تعالى: لا أرى خصال القضاء تجتمع في واحدة، فإن اجتمع منها خصلتان ولِّي القضاء، وهما العلم والورع، قال ابن حبيب: فإن لم يكن فالعقل والورع، فإنه بالعقل يسأل وبالورع يعفّ، وهو قول مالك في أهل

(٦٥) أخرجه ابن أبي شيبة وأبو داود والترمذي وغيرهما، وقال الترمذي: حسن صحيح، لكنْ ضعفه الألباني في إرواء الغليل.
انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٧/٣٦٣، سنن أبي داود مع عون المعبود ٨/٧٢، سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ٦/٢٣٢ -٢٣٣، جامع الأصول ٩/٦٠٨، إرواء الغليل ٦/١٢٤.
(٦٦) أخرج البخاري ومسلم وابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن المغيرة ابن شعبة والمسور بن مخرمة قالا: استشار عمر بن الخطاب في إملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة، قال: فقال عمر: ائتني بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري - كتاب الديات - باب جنين المرأة ١٢/٢٤٧، صحيح مسلم بشرح النووي - كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات - باب دية الجنين ١١/١٥٠، المصنف لابن أبي شيبة ٦/ ٣٣٨، المصنف لعبد الرزاق ١٠/٦١.
(٦٧) المغني ١٤/١٥ -١٦.
(٦٨) المغني ١٤/١٦.

زمانه، فما ظنك بأهل زماننا؟(٦٩).

ثانياً: شروط كمال واستحباب لتولي القضاء:

وقد ذكر الفقهاء طائفة من الشروط التحسينية التي تجمّل القاضي وتزيده بهاءً وحكمة اطمئناناً، وقد أطال بعضهم في حصرها، ومن تلك الشروط المستحب توافرها في القاضي: أن يكون كفؤاً، أي لائقاً قضائياً، بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه، فلا يكون ضعيف النفس أحياناً، حتى لا يطمع في جانبه، وألا يكون مستكبراً عن مشورة من معه من أهل العلم، وأن يكون غنياً عفيفاً، ورعاً فطناً، متأنياً غير عجول، كثير التحرز من الحيل، غير مخدوع، لكلامه لين إذا قرب، وهيبة إذا أوعد، ووفاء إذا وعد، لا يطلع الناس منه على عورة، ولا يخشى في الله لومة لائم، مرضي الأحوال، غير هيوب للأئمة، نزيهاً عما في أيدي الناس، بريئاً من الشحناء والمماظة(٧٠)، والحيف والعصبية، بصيراً بأحكام الحكام قبله، صدوق اللهجة، ذا سكينة ووقار، عالماً بلغات أهل ولايته، بلدياً، غير زائد في الدهاء، وذلك أمر زائد على الفطنة، وإنما نهي عن ذلك لأنه يحمل على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والإيمان، وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال، ولأنه إذا وصف بذلك كان الناس منه في حذر، وهو من نفسه في تعب، غير محدود، وغير مطعون عليه في نسبه(٧١).

---

(٦٩) نقله عنهما في: معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٦٠٩، تبصرة الحكام ١/٢٤.

(٧٠) المماظة هي المخاصمة والمشاتمة والمنازعة، قال ابن منظور: – مـاظَّه مماظة ومظاظاً: خاصمه وشاتمه، وشارَّه ونازعه ولا يكون ذلك إلا مقابلة منهما. قال أبو عبيدة: الممـاظَّة المخاصمة والمشاقَّة والمشارَّة وشدة المنازعة مع طول اللزوم يقال: ماظظته أُماظُّه مظاظاً ومماظة» لسان العرب ٧/٤٦٣.

(٧١) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١/٩٨، المغني ١٤/١٧، بدائع الصنائع ٥/٤٤٠، منهاج الطالبين للنووي ٦/٢٦٣، مغني المحتاج ٦/٢٦٣، تبصرة الحكام ١/٢٣، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٤، معين الحكام على القضايا والأحكام ٢٠٠/٦٠٨، مختصر خليـل ٧/١٤١، الإقناع ٦/٣٠٩–٣١٠، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٩٦، كشاف القناع ٦/٣٠٩–٣١١، شرح الخرشي ٧/١٤١–١٤٢، حاشية العدوي ٧/١٤١ –١٤٢، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ٣٧٠–٣٧٢، السلطة التقديرية للقاضي ٧٠ وما بعدها، نظام القضاء في الإسلام للدكتور أحمد المبارك ١٨٤/١٨٥، التنظيم القضائي ٦٠/٦١.

هذه بعض صفات الكمال في القاضي، وقد ذكر بعضهم غير ما ذكر هنا، وفي الجملة فكل صفة تزيد منصب القضاء هيبةً ووقاراً، وتزيد القاضي جلالةً واحتراماً، فهي صفة كمال واستحباب، وكل عصر بحسبه، فيستجد من الصفات في عصر من العصور، ومكان من الأمكنة ما جرت عادة الناس بأن ينظروا إليها على أنها صفة كمال، فينبغي أن يكون في القاضي منها أوفر الحظ والنصيب، وكل صفة نقص ورذيلة في أي زمان ومكان ينبغي أن يكون القاضي أبعد الناس عنها، وأكثرهم احتياطاً عنها، وذلك بالمحافظة على منصب القضاء من التدنيس، ليكون له أعظم الأثر في نفوس المتخاصمين، للامتثال لما يصدر عن القاضي من الأحكام.

المطلب الرابع: الخلاف في اشتراط كون القاضي بلدياً

سبق أن ذكرنا من شروط الكمال التي اشترطها بعض الفقهاء في القاضي: أن يكون بلدياً، أي من أهل البلد الذي يقضي فيه، وذلك من أسباب كمال قضاء القاضي وموافقته محلاً صالحاً، وأقرب لصواب الحكم، وهذا من أهم الأسباب التي لأجلها نصب الحكام، وولي القضاء، ولكن ذلك الشرط لم يسلم من الخلاف، ولذا فقد اختلف الفقهاء في اشتراطه على قولين:

القول الأول: اشتراط كون القاضي بلدياً، وذلك شرط من شروط الكمال والاستحباب؛ لا شروط الصحة والوجوب لتولي القضاء، وممن اشترط هذا الشرط: ابن الحاجب(٧٢)، وابن فرحون(٧٣)، وغيرهم(٧٤).

(٧٢) انظر: جامع الأمهات ٤٦٢.
(٧٣) انظر: تبصرة الحكام ١/٢٣.
(٧٤) انظر: منح الجليل ١٧/٣٠٩، مواهب الجليل ١٧/٦٤، شرح الخرشي ٧/١٤١، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ٧/٢٥٣، شرح ميارة للتحفة ١/٢٩.

وقد وجه أصحاب هذا الشرط اشتراطهم له بأن القاضي إذا كان بلدياً فإنه يعرف الناس، وأحوال الشهود؛ وذلك ليتعرّف المقبولين والمسخوطين منهم، ويعرف حال المحق والمبطل، ونحو ذلك مما لا يعرفه غير البلدي»(٧٥).

القول الثاني: ألا يكون القاضي بلدياً(٧٦)، وقد ذكر الحطاب(٧٧)، وميارة(٧٨) والشيخ عليش(٧٩)، أن ابن رشد وابن عبد السلام، قالا: إن الولاة في زمانهما يرجحون غير البلدي على البلدي.

وقد تمسك أصحاب هذا الرأي ببعض الشبه، ومنها:

الأولى: أنه إذا كان بلدياً فقد يفرض لبعضهم دون بعض، لأنه لن يخلو من أعداء وأصدقاء(٨٠).

الثانية: أن الغالب وجود المنافسة بينه وبين أهل بلده، وذلك يورث تهمة بأنه قد يقضي بغير الحق، فينبغي سد ذريعة ذلك، حتى لا يتهم القاضي في أحكامه(٨١). والذي يترجح لي أن اشتراط كون القاضي بلدياً هو شرط صحيح من شروط كمال منصب القضاء، لأنه يساعد على معرفة أعراف الناس وعباراتهم ومقتضيات ألفاظهم فيما يذهبون إليه، وفهم واقعهم، لتحقيق مناطات الأحكام وتنزيلها على الحوادث، كما أنه يساعد على معرفة الناس، بما فيهم الشهود وأحوالهم، حتى يكون الحكم عليهم والمبني على شهاداتهم

(٧٥) انظر: شرح الخرشي ٧/١٤١، مواهب الجليل ١٧/٦٤، شرح ميارة على التحفة ١/٢٩، حاشية العدوي ٧/١٤١، انظر: مواهب الجليل ١٧/٦٥، منح الجليل ١٧/٣٠٩، شرح ميارة على التحفة ١/٢٦ -٣٠.

(٧٦) انظر: شرح الخرشي ٧/١٤١، منح الجليل ١٧/٣٠٩، مواهب الجليل ١٧/٦٥، شرح ميارة ١/٢٩-٣٠، حاشية العدوي ٧/١٤١.

(٧٧) انظر: مواهب الجليل ١٧/٦٥ .

(٧٨) انظر: شرح ميارة على التحفة ١/٢٩-٣٠.

(٧٩) انظر: منح الجليل ١٧/٣٠٩.

(٨٠) انظر: شرح الخرشي ٧/١٤١، شرح ميارة ١/٣٠، حاشية العدوي ٧/١٤١.

(٨١) انظر: شرح ميارة ١/٣٠.

حكماً صحيحاً .

ومما يؤيد اشتراط هذا الشرط أن بعض الفقهاء اشترطوا في القاضي أن يكون عالماً بلغات أهل ولايته، عارفاً بها، حتى يعرف دعاوي الخصوم(٨٢) .

فإذا كان القاضي بلدياً، فإنه يعرف لغات البلد الذي يقضي فيه، ويسهل بذلك فهم كلام الخصوم، ويتيسر الوصول للحق الذي هو مقصد القضاء .

فإذا لم يكن القاضي بلدياً، فلا ينبغي التساهل في اشتراط كونه يعرف أعراف البلد الذي يقضي فيه وعاداتهم، ولا شك أن القاضي الذي يكون من أبناء البلد أعرف بتلك الأمور في الغالب، إذ غيره قد يحتاج لجهد وزمان لمعرفة عادات أهل البلد وعباراتهم وغير ذلك مما له علاقة بالحكم الذي يصدره، خاصةً إذا كان عاجلاً لا يحتمل التأخير للسؤال عن تلك العادات .

ويمكن بيان أهمية كون القاضي ملماً بأعراف البلد وعاداته وحاجته لذلك، أو كونه من أهل البلد من خلال الأمرين التاليين :

الأمر الأول : حاجة القاضي لفهم الواقع وتحقيق المناط وتنزيل الأحكام على الحوادث .

الأمر الثاني : حاجة القاضي لمعرفة الناس(٨٣) .

فأما الأمر الأول، فإنه لا يمكن للقاضي الحكم إلا بعد تصور المحكوم فيه، والإحاطة بالواقعة المراد النظر فيه، ولذا لا بد للقاضي من نوعين من الفقه لا غنى له عنهما :

أحدهما : فقه في الواقع وأحوال الناس، يميز به ما يقع بينهم، بسبب من لحظ القرائن،

(٨٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١/٩٨، المغني ١٤/١٧، مغنى المحتاج ٦/٢٨٢ -٢٨٣، الإقناع ٦/٣١٠، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٩٦، كشاف القناع ٦/٣١٠.

(٨٣) ينظر المبحث الماتع المفيد الذي كتبه د. عادل قوته في كتابه: (العرف) ١/٥٨، فقد تكلم بتفصيل شافٍ كافٍ عن أهمية العرف وحاجة الفقيه من مفت وقاض لمعرفته.
وانظر ما كتبه الدكتور عمر الجيدي حول هذا الجانب؛ وذلك في كتابه: (العرف والعمل) ١٤٩ -١٥٨.

ورعاية الأمارات، وسؤال أهل الاختصاص والخبرة حتى يكون حكمه موافقاً للحق.

ثانيهما: معرفة الواجب في هذا الواقع، وهو حكم الله ورسوله في تلك النازلة.

وحتى يكون القاضي ملماً بهذا الجانب - وهو فقه الواقع - لا بدّ أن يعرف الناس، ولذا كان اشتراط كونه بلدياً - شرط كمال واستحباب.

الأمر الثاني: - أن مما لا بد منه في القاضي - معرفة الناس، وهذا الأمر في غاية الأهمية، حتى يصيب الحق في حكمه، ويمكن أن نؤيد هذا الجانب بالكثير من كلام أهل العلم الذين نصوا على أنه: لابد للقاضي أن يعرف عادات الناس ويمشيها ويجري عليها، ويلاحظ تغيرها فيجري معه؛ فإذا تغيرت حالاتهم واختلفت أعرافهم، تغير الحكم تبعاً لتغير تلك العادات وتبدل أحوال الناس وتقاليدهم، وذلك وفق قاعدة الشرع المعروفة؛ وهي: أن الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغير تلك الأعراف، وذلك من دقيق فهم القاضي، وهو ضرب من الاجتهاد في تحقيق المناط الذي يلاحظ فيه تنزيل الحكم على مواضعه تنزيلاً صحيحاً.

وقد صرح غير واحد بأهمية ملاحظة أعراف الناس وعاداتهم عند القضاء عليهم.

فمن ذلك ما قاله الإمام القرافي؛ «الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البياعات ونحو ذلك، فلو تغيرت العادة في النقد، والسكّة إلى سكة أخرى لحُمِل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تحددت العادة بها دون ما قبلها... وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيقٌ مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه: هل وجد أم لا»؟ إلى أن قال: «وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه،

ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تُجْرِه على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»(٨٤).

وقال الصنهاجي: «ينبغي للقاضي أن يكون عارفاً بعوائد أهل البلد الذي ولي به؛ ليجري الناس على عوائدهم وأعرافهم، منزلة الشرط المدخول عليه صريحاً»(٨٥).

وقيل للشيخ عبد السلام التونسي: إن هؤلاء القوم امتنعوا من توليتك القضاء لأنك شديد في الحكم؛ قال لهم: «أنا أعرف عوائدهم وأمشيها»(٨٦).

وبناءً عليه ينبغي على القاضي أن يكون خبيراً بشؤون القوم الذين يقضي بينهم، وأن يكون عارفاً بعوائدهم وأعرافهم، وفي هذا يحكى عن مالك قوله: «رحم الله شريحاً، تكلم ببلاده - يعني الكوفة - ولم يرد المدينة، فيرى آثار الأكابر من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين بعدهم، وما حسبوا من أقوالهم، وهذه صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع حوائط، وينبغي للمرء ألا يتكلم إلا فيما أحاط به خبراً(٨٧).

وقال ابن منظور: إنه لا شك أن أحكام الأقضية والفتاوى تتبع عوائد الزمان وعرف أهلها(٨٨).

فظهر بذلك أنه لا بد من اعتبار العرف والعادة بالنسبة للقاضي، وقد حكى القرافي

(٨٤) الفروق للقرافي ١/١٧٦-١٧٧.
(٨٥) مواهب الخلاق ٢/٢٤٣، نقلاً عن (العرف والعمل) للدكتور عمر الجيدي ١٥٠.
(٨٦) انظر: شرح الزقاقية لعمر الفاسي ٢٤٨، نقلاً عن (العرف والعمل) للجيدي ١٥٠.
(٨٧) مقاصد الشريعة الإسلامية ١٣٩.
(٨٨) انظر: تحفة الأكياس ١/٤٨، نقلاً عن (العرف والعمل) للجيدي ١٥٢.

الإجماع على هذا الأصل؛ فقال: «وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه: هل وُجِد أم لا؟»(٨٩).

ونظراً لأهمية العرف والعادة بالنسبة للقاضي والمفتي اشترط بعض العلماء في الفقيه أن يعرف الناس؛ قال الإمام أحمد رحمه الله: «لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال:

أولها: أن تكون له نية، فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور، ولا على كلامه نور.

والثانية: أن يكون له علم وحلم، ووقار وسكينة.

والثالثة: أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته.

والرابعة: الكفاية، وإلا مضغه الناس.

والخامسة: معرفة الناس»(٩٠).

قال ابن القيم تعليقاً على ذلك: «وهذا مما يدل على جلالة أحمد ومحله من العلم والمعرفة؛ فإن هذه الخمسة دعائم الفتوى، وأي شيء نقص منها ظهر الخلل في المفتي بحسبه»(٩١).

ثم شرح ابن القيم هذه الخصال الخمس شرحاً ماتعاً؛ أبان فيه حاجة المفتي لتحقق تلك الشروط والصفات، وأثرها فيه وفي الفتوى، وفي شرحه للخصلة الأخيرة منها - وهي معرفة الناس - قال: «وأما قوله: الخامسة: معرفة الناس؛ فهذا أصل عظيم يحتاج إليه

(٨٩) الفروق ١/١٧٦.
(٩٠) انظر: إبطال الحيل لابن بطة ٢٤، العدة في أصول الفقه ٥/١٥٩٩، طبقات الحنابلة ٢/٥٧، إعلام الموقعين ٤/١٥٢، كشاف القناع ٦/٢٩٩.
(٩١) إعلام الموقعين ٤/١٥٢.

المفتي والحاكم؛ فإن لم يكن فقيهاً فيه، فقيهاً في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيهاً في الأمر؛ له معرفة بالناس؛ تصورَ له الظالمُ بصورة المظلوم وهو عكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور.

وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم؛ فإن الفتوى تتغير بتغيير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله(٩٢).

فالنظر إلى هذا الاشتراط في المفتي الذي لا يعتبر كلامه ملزماً واجب النفاذ؛ فكيف بالقاضي الذي يحترز لأحكامه أكثر مما يحترز لفتوى الفقيه، لأنها تأخذ طابع الإلزام، ولا تقبل النقض، وغير ذلك من الفروق التي تعزز من مكانة الحكم والقضاء، وتجعل الاحتياط له أكثر، والأثر المترتب عليه أعظم.

وفي بيان أهمية معرفة الناس للمفتي يقول الخطيب البغدادي: «إن الفقيه يحتاج أن يتعلق بطرف من معرفة كل شيء من أمور الدنيا والآخرة، وإلى معرفة الجد والهزل، والخلاف والضد، والنفع والضر، وأمور الناس الجارية بينهم، والعادات المعروفة منهم، فمن شرط المفتي النظر في جميع ما ذكرناه، ولن يدرك ذلك إلا بملاقاة الرجال، والاجتماع مع أهل النحل والمقالات المختلفة، ومساءلتهم، وكثرة المذاكرة لهم، وجمع الكتب، ودرسها، ودوام مطالعتها(٩٣).

(٩٢) إعلام الموقعين ٤/١٥٧.
(٩٣) الفقيه والمتفقه ٢/٣٥.

ويعمق القرافي النظرة لهذا الشرط ؛ فيوجب على المفتي الاحتراز لفتواه؛ وذلك بالتأكد من حال المستفتي، وعادة البلد الذي أتى منه، ثم بناء الفتوى على حال البلد الذي أتى منه، لا البلد الذي وصل إليه؛ فيقول: «ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفتٍ لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا؛ ألا يفتيه بما عادته يفتي به؛ حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك اللفظ اللغوي أم لا؟ وإن كان اللفظ عرفياً، فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا؟ وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء، أن حكمهما ليس سواء(٩٤).

بل إن القرافي يذهب إلى أكثر من ذلك؛ فيلزم المفتي بإجراء عادة البلد الذي ينتقل إليه وإن كانت عادته في بلده الإفتاء بغير ذلك، ويلزمه أيضاً إذا انتقل لبلد ثالث أن يفتي بعادة البلد الجديد، لا عادة البلد المنتقل منه.

ولم يقف القرافي عند هذا الحد، بل تجاوز ذلك إلى القول بأنه إذا قدم على المفتي أحد من بلد آخر عادته مضادة للبلد الذي يفتي فيه المفتي فإنه يفتي ذلك القادم بعادة بلده، لا عادة بلد المفتي.

يقول رحمه الله: « وكذلك الدعاوي، إذا كان القول قول من ادعى شيئاً؛ لأنه العادة، ثم تغيرت العادة، لم يبق القول قول مدعيه، بل انعكس الحال فيه، بل ولا يشترط تغيير العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر، عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه أفتيناهم بعادة بلدهم، ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه، لم نفته إلا بعادة بلده، دون عادة بلدنا(٩٥).

---

(٩٤) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام ٢٣٢، وقد نقله عنه ابن فرحون أيضاً في: (تبصرة الحكام) ٧٦.
(٩٥) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام ٢١٩، ونقله عنه أيضاً ابن فرحون في تبصرة الحكام ٧٣.

ويتوافق البهوتي مع القرافي فيما ذهب إليه؛ فيرى أنه لا يجوز للمفتي أن يفتي بناءً على ما اعتاده هو؛ بل لابد من ملاحظة عرف البلد الذي يفتي فيه، وإن خالفت أعرافهم الحقائق الأصلية اللغوية، فينبغي أن يعمل بتلك الأعراف؛ لأن العرف مقدم على الحقيقة المهجورة.

يقول البهوتي: «ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق باللفظ؛ كالطلاق والعتاق والإيمان والأقارير بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ؛ دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها؛ بل يحملها على ما اعتادوه وعرفوه؛ وإن كان الذي اعتادوه مخالفاً لحقائقها الأصلية اللغوية؛ لما تقدم في الإيمان أن العرف يقدم على الحقيقة المهجورة(٩٦).

وقد اختصر ابن عابدين واجب المفتي - ومثله القاضي - في هذا الباب بقوله: «لابد للمفتي من معرفة الزمان وأحوال أهله، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام، أو أنه مخالف للنص أو لا، ولابد له من التخرج على أستاذ ماهر، ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل(٩٧).

وإذا كان العلماء قد شددوا في اعتبار العادة وأعمالها بالنسبة للمفتي، وذكروا مدى خطورة صدور الفتوى بغير اعتبار لعادة البلد الذي تجري فيه الفتوى، بل لعادة المكلف الذي تجري عليه الفتيا، فإن الشأن يكون أعظم بالنسبة للقاضي؛ لما يتركه الحكم من أثر؛ بل لما قد يترتب عليه من ضرر إذا أهملت العادة والعرف، ولذا فلا يستغرب اشتراط كون القاضي من أهل البلد، واعتبار ذلك من شروط الكمال والاستحباب.

ومن هنا يترجح لي القول باشتراط أن يكون القاضي من أهل البلد الذي يقضي فيه

(٩٦) كشاف القناع - مع متن الإقناع ٦/٣٠٤.
(٩٧) مجموعة رسائل ابن عابدين، رسالة نشر العرف ٢/١٢٩.

قدر الإمكان، خاصةً في هذا الزمان الذي انتشرت فيه الكليات الشرعية في بلاد المسلمين في كل مكان؛ فينبغي أن يختار من كل بلد من هو أهل لتولي هذه الولاية؛ لأنه يتوافر فيه في الغالب من معرفة الناس ما يساعده على تطبيق العادة والعرف عند إصدار الأحكام؛ وذلك أحرى بموافقة الحق وإصابته؛ لما للعرف والعادة من أهمية في تحقيق مناط الحكم على المكلفين، ولأنه من أعظم عوامل السعة والمرونة وتحقيق مصالح المكلفين في الشريعة.

ويؤيد ذلك أن الشارع قد أوجب الأخذ بالعرف؛ فقال تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾(٩٨)، كما قال ابن القيم(٩٩)، فيكون ذلك من قبيل وسيلة وذريعة الواجب، فيكون القضاء بالعرف واجباً، وإن كنا لا نستطيع أن نزعم أن كون القاضي بلدياً هو أمر واجب، أو شرط صحة؛ لأن غير البلدي قد يعرف عادة البلد فيقضي بها، فيسقط الطلب، إلا أنه لا ينبغي الخلاف في أن القاضي البلدي أعرف – في الجملة – بعوائد البلد، ومن هنا استحب اشتراط هذا الشرط في القاضي.

المطلب الخامس: القواعد الفقهية المؤيدة لهذا الشرط

ذكر علماء القواعد الفقهية عدة قواعد فقهية تؤيد اشتراط العمل بالعادة والعرف(١٠٠) بالنسبة للحكام والقضاة، وهذا مما يدل على أهمية معرفة القاضي لعادة البلد الذي يقضي

(٩٨) من الآية ١٩٩ من سورة الأعراف.

(٩٩) انظر: الطرق الحكمية ١٠١.

(١٠٠) ينبغي التنبيه على أن معظم القواعد المندرجة تحت قاعدة (العادة محكمة) تدعم العمل بهذا الشرط وتؤيده، ولكني أقتصر هنا على ذكر أمثلة من تلك القواعد الكلية التي تتعلق بعمل الحاكم والقاضي؛ لتعلق اشتراط كون القاضي بلدياً بهما، ويمكن الاطلاع على أمثلة من قواعد العادة والعرف في كتاب الدكتور يعقوب الباحسين «قاعدة العادة محكمة» من ص ٢٣٥ إلى ص ٢٤٢؛ فقد ذكر ٨٠ أصلاً وضابطاً تحت هذه القاعدة، كما حوت كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر والدراسات التي جمعت القواعد الفقهية عند علماء؛ كالقرافي وابن تيمية وابن القيم، قواعد كثيرة متعلقة بالعادة وأثرها في تصرفات المكلفين – ومنهم القضاة والخصوم – عند العمل.

فيه، سواءً أكان القاضي بلدياً أم غير بلدي؛ ومن تلك القواعد:

١- «أنه إذا انتقل العرف أو بطل؛ بطلت سببيته في ذلك بحسب الأعصار والأمصار»(١٠١).

٢- «أن كل حكم مرتب على عادة فإنه ينتقل بانتقالها إجماعاً، كما تختلف النقود في المعاملات، والألفاظ في المتعارفات، وصفات الكمال والنقص في عيوب المبيعات، فالمعتبر في ذلك كله العادة، فإذا تغيرت تغير الحكم»(١٠٢).

٣- «أن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت»(١٠٣).

٤- «أنه إذا اختلفت العوائد في الأمصار والأعصار وجب اختلاف الأحكام»(١٠٤) ونحوها: «أجمع العلماء على تغير الأحكام المبنية على العوائد» (١٠٥).

٥- «أن انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام»(١٠٦).

٦- «أن العادة تحكم فيما لا ضبط له شرعاً»(١٠٧).

٧- «أن العرف أصل يرجع إليه عند التخاصم»(١٠٨).

٨- «أن استعمال الناس حجة يجب العمل به»(١٠٩).

(١٠١) انظر: العرف والعمل في المذهب المالكي ١٥٣، نقلاً عن: قواعد المقري. القاعدة ١٠٣١.
(١٠٢) انظر: العرف والعمل في المذهب المالكي ١٥٣ - ١٥٤ نقلاً عن: قواعد المقري القاعدة ١٠٣٧.
(١٠٣) انظر: الفروق ١/ ٦٧١ .
(١٠٤) انظر: الفروق ٤ / ٣١٠.
(١٠٥) انظر: إعلام الموقعين ٣ / ٦٥ .
(١٠٦) انظر: الفروق ١ / ٤٥ .
(١٠٧) انظر: المنثور ٢ / ٣٥٦.
(١٠٨) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٩، ١٧، ٨٤، ١٠٩، ١٢٩، وقد نقله عنه الدكتور محمد الروقي في كتابه: (القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف) للقاضي عبد الوهاب ٢٤٠.
(١٠٩) وهي المادة ٣٧ من قواعد مجلة الأحكام العدلية. انظر: درر الحكام ١/ ٤٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٢٣.

٩- «أن من ثبتت عنده عادة قضى بها»(١١٠)، و«كل ما شهد به العادة قضى به»(١١١).

١٠- «أن العرف يعتبر في كل موضع عرف أهل ذلك الموضع مما يطلقونه عليه من الاسم»(١١٢).

١١- «أن كل دعوى ينفيها العرف وتكذّبها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة»(١١٣).

١٢- أن «ضابط الغبن الموجب للخيار ما شهدت به العادة أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار»(١١٤).

١٣- أن «حريم الدار المحفوفة بالموات: مرافقها العادية»(١١٥).

١٤- «أن كلام الناس يُحمل على ما جرت به عادتهم في خطابهم بهم»(١١٦).

١٥- أن «المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به»(١١٧).

المطلب السادس

العلاقة بين اشتراط بلدية القاضي وقضاء القاضي بعلمه

مما ينبغي أن يتبادر إلى الذهن عند بحث مسألة اشتراط كون القاضي بلدياً؛ مسألة

(١١٠) انظر: الفروق ٤/١٠٣.
(١١١) انظر: الفروق ٣/١٤٩.
(١١٢) انظر: رسالة نشر العرف ضمن مجموع رسائل ابن عابدين ٢٩.
(١١٣) انظر: الفروق ٤/٨٠ - ٨١، تنقيح الفصول ٤٥٤، إعلام الموقعين ٣/٢٧٣، الطرق الحكمية ١٢٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٠٥، تبصرة الحكام ١/١١٠ - ١١١، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين ٣٨٣.
(١١٤) انظر: الذخيرة ٥/١٣٣، القواعد والضوابط الفقهية القرافية ٢/٧٧٤.
(١١٥) أي: الدار التي يحف بها أراض موات، فمرافقها ما جرت به العادة، انظر: الذخيرة ٦/١٥٣، القواعد والضوابط الفقهية القرافية ٢/٨٤١.
(١١٦) انظر: الفروق للقرافي ١/١٧٣، مجموع الفتاوى ٣١/١٨، الاختيارات الفقهية ١٧٥، المنثور ٢/٣٧٧، التمهيد للأسنوي ٢٣٠، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٣١، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ٢/١٢٩.
(١١٧) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٣٦، الاختيارات الفقهية ٢٧٩، تبصرة الحكام ١/٤٢، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٩٨، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ١/٣٥٥.

أخرى وهي : قضاء القاضي بعلمه ، وهل يتعارض هذا الشرط مع منع القاضي من القضاء بعلمه لمن قال به؟ وذلك أن كون القاضي من أهل البلد يقتضي أن يقضي بعلمه ، وتؤثر بلديته في أحكامه ، فهل بلدية القاضي مؤثرة في قضاء القاضي بعلمه؟ .

هذه المسألة – قضاء القاضي بعلمه – من المسائل التي اختلف فيها العلماء بين مانع ومجيز ، وقائل بالتفاصيل ، والتفريق بين مسائل وأحوال يجوز فيها أن يقضي بعلمه وأخرى لا يجوز فيها ذلك .

والمراد بعلم القاضي محلِّ الخلاف هو معرفة القاضي بالسبب الموجب للحكم .

وقيل : هو ظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستنداً إليه .

فعلم القاضي هو المعرفة المؤكدة برؤية أو سماع ، أو مشاهدة السبب الموجب للحكم في النزاع المعروض عليه ، سواء أكان ذلك قبل تقلده القضاء في الموضع الذي يقضي فيه ، أم بعد تقلده له(١١٨) .

وصورة ذلك : أن القاضي إذا علم بحادثة من الحوادث برؤية أو سماع ، أو نقل بغير طريق البيئة ، أو سمع شخصاً يقر لآخر بدين عليه في ذمته ، أو علم بتملك شخص لملك ثم نازعه فيه آخر ، ونحو ذلك ، ثم تنازع الأطراف المتعلق بهم العلم لدى القاضي ، فهل يسوغ له أن يقضي بما علم؟ ، أم يلزم طرفي الخصومة بوسائل الإثبات المختلفة ؛ كالبينة واليمين والشاهد واليمين والقرائن والنكول ، وغيرها من وسائل الإثبات المتفق عليها والمختلف فيها؟

وقبل أن نبين وجه الجمع والفرق بينها وبين مسألتنا – اشتراط كون القاضي من أهل البلد – لابد أن نذكر –باختصار – خلاف الفقهاء في مسألة قضاء القاضي بعلمه .

---

(١١٨) انظر: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٢١، تبصرة الحكام ٢ / ٤٧ نظام القضاء في الفقه الإسلامي ١٧٧، قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي، مجلة العدل ع٢٢ ص٤٧.

فقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، وهو مذهب مالك(١١٩). وظاهر مذهب أحمد(١٢٠) وقول محمد بن الحسن من الحنيفة(١٢١)، وجماعة من السلف والخلف(١٢٢)، وهو ما سار عليه النظام القضائي السعودي، وجميع قوانين الإثبات في الدول العربية(١٢٣)، وعدم الجواز عندهم ليس للمنع المطلق، لكن خشية أن يفتح ذلك باباً لقضاة السوء فيظلمون الناس، وخشية أن يكون القاضي موضع تهمة.

القول الثاني: جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً، وهو مشهور مذهب الشافعي(١٢٤). ورواية عند أحمد(١٢٥)، وقول ابن حزم الظاهري؛ بل رأى أنه فرض عليه(١٢٦)، وقول أبي حنيفة(١٢٧)؛ لكنه قيده بأنه لا يحكم في حقوق الله، ولا في فيما علمه قبل ولايته أو في غير محلها.

القول الثالث: جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً في غير الحدود، وهو قول كثير من فقهاء الشافعية(١٢٨). ورواية عند أحمد(١٢٩)، ونسب إلى صاحبي أبي حنيفة(١٣٠)،

(١١٩) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١ / ١٤٧، بداية المجتهد – مع الهداية – ٨ / ٦٦٥، المحلى ٨ / ٥٢٣.
(١٢٠) انظر: المغني ١٤ /٣١ بداية المجتهد ٨ / ٦٦٥، الطرق الحكمية ٢٠٤.
(١٢١) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٤٤٦، المغني ١٤ / ٣١، المحلى ٨ / ٥٢٣.
(١٢٢) انظر: المحلى ٨ / ٥٢٣، بداية المجتهد ٨ / ٦٦٥، المغني ٣١/١٤ بدائع الصنائع ٥ / ٤٤٥ – ٤٤٦، رد المحتار ٨ / ١٤٠، مغني المحتاج ٥ / ٢٩٦.
(١٢٣) انظر: قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي، مجلة العدل ع٢٢ ص٤٧.
(١٢٤) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١ /١٤٨ أدب القاضي للماوردي ٢ /٣٦٨، المحلي ٨/٥٢٤، بدائع الصنائع ٥/٤٤٥، مغني المحتاج ٥/٢٦٩، المغني ١٤/٣١.
(١٢٥) انظر: المغني ١٤/٣١، الطرق الحكمية ٢٠٤.
(١٢٦) انظر: المحلي ٨/٥٢٣، الطرق الحكمية ٢٠٦.
(١٢٧) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١ /١٤٩، أدب القاضي للماوردي ٢ /٣٦٨، بدائع الصنائع ٥ /٤٤٥-٤٤٦، المحلي ٨/٥٢٣، المغني ١٤/٣١.
(١٢٨) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢ /٣٧٠، المنهاج للنووي مع مغني المحتاج ٦ /٢٩٦-٢٩٧، الطرق الحكمية ٢٠٤-٢٠٦.
(١٢٩) انظر: الطرق الحكمية ٢٠٤، المبدع ١٠ /٦٢.
(١٣٠) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢ /٣٧٠، بدائع الصنائع ٥/٤٤٦، المحلى ٨/٥٢٣.

وإليه ذهب كثير من العلماء(١٣١).

ومحل هذا الخلاف في غير بعض الصور التي حكى بعض العلماء الإجماع على أنه يقضي فيها بعلمه؛ وهذه الصور هي:

الأولى: القضاء بالعلم فيما يتعلق بالجرح والتعديل في حق الشهود، وأهل التزكية(١٣٢).

الثانية: لا يجوز للقاضي أن يقضي بخلاف علمه، ولو مع البينة(١٣٣).

الثالثة: للقاضي أن يحكم بعلمه فيما يحدث في مجلس حكمه؛ كظهور لرد أو كذب أحد الخصمين، أو حدوث تعدٍّ بالضرب، أو الجرح والقذف، ولا يحتاج إلى بينة(١٣٤).

الرابعة: للقاضي أن يحكم بما سمعه في ساحة المحكمة من إقرار الخصوم(١٣٥).

وبعد حكاية صور الاتفاق وأقوال المختلفين في موضع الخلاف في مسألة قضاء القاضي بعلمه، يأتي السؤال الذي عرضته سابقاً؛ وهو: ما وجه الجمع والفرق بين هذه المسألة ومسألة البحث: اشتراط كون القاضي بلدياً؟

وللجواب على ذلك نقول:

أولاً: بالنسبة لمن قال: إنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه مطلقاً، أو بشرط، فلا يتصور التعارض بين المسألتين؛ وذلك أن القاضي يعمل بمؤدى علمه ومقتضى ما يتوافر

---

(١٣١) انظر: المحلى ٨/٥٢٣، الطرق الحكمية ٢٠٦، مغني المحتاج ٦/٢٩٧، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٢١، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ١٧٧-١٨١، قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي ٩٢.

(١٣٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١/١٤٧، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٦٩، المغني ١٤/٣٣، الطرق الحكمية ٢٠٤، مغني المحتاج ٦/٢٦٩، تبصرة الحكام ٢/٤٧.

(١٣٣) انظر: أدب القاضي لابن القاصّ ١/١٤٧، المنهاج للنووي ٦/٢٦٩، تبصرة الحكام ٢/٤٨.

(١٣٤) انظر: المبسوط ٩/١٢٤، تبصرة الحكام ٢/٤٨، قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي ٥٠.

(١٣٥) انظر: تبصرة الحكام ٢/٤٨-٤٩، قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي ٥٠.

له من معرفة، ومن ذلك: المعرفة التي تتوافر له باعتباره من أهل البلد، وذلك من خلال معرفته بأهل ولايته، والمحقّ منهم من المبطل، والعدل من غيره، وألفاظهم وعباراتهم، وكناياتهم، وصريح ألفاظهم، وما هو قادح جارح من الألفاظ، وما ليس كذلك، وصيغهم، ووسائل التملك والقبض عندهم، وغير ذلك من معاملات وحقوق وحدود وتعزيرات، فإن أهل هذا الرأي قد خولوا القاضي أن يقضي بعلمه، سواء بسبب بلديته، أو لم يكن العلم علاقة لكونه من أهل المسائل، فأصحاب هذا القول هم من يتوجه القول بأن رأيهم هذا قد يتعارض مع اشتراط كون القاضي بلدياً؛ أو أن ذلك الاشتراط لا فائدة له؛ لأن القاضي ممنوع من أن يعتمد على ما يتوافر له من معلومات، ومن ذلك ما اكتسبه بصفته بلدياً.

إلا أنه مع ذلك هناك صور لا يتضاد فيها منعه من القضاء بعلمه، وكونه من أهل البلد؛ ومن تلك الصور:

الصورة الأولى: قضاؤه على الشهود جرحاً وتعديلاً؛ قبولاً ورفضاً، وهذه الصورة ذكرنا أنها من صور الاتفاق التي حكى العلماء جواز قضاء القاضي بعلمه فيها، وقد استدل بعض من اشترط بلدية القاضي على ما ذهبوا إليه؛ بأن البلدي يعرف حال الشهود والمطعون منهم من المعدل، وقد سبق ذكر ذلك عند حكاية الأقوال في اشتراط هذا الشرط.

وبناءً على ذلك فإن القاضي يستطيع القضاء بعلمه في هذا الجانب، وهذا مفيد له في الوصول للحق، والتحقق من حال الشهود بدلاً من التطويل الذي قد يكون غير موصل للحق؛ وذلك بالتأكد من أحوالهم عن طريق سؤال من يزكيهم.

الصورة الثانية: اعتماد القاضي على عبارات المتخاصمين، ومعرفة مراداتهم، والاستدلال على مقاصدهم من خلال معرفة عاداتهم، ككنايات الطلاق والقذف، فهذه

الصورة قد يتوهم أن لعلم القاضي أثراً فيها، وأنه قد يجري فيها الخلاف في منع القاضي من القضاء بعلمه، ولكن هذه الصورة أيضاً مما لا ينبغي أن يجري فيه الخلاف، بل إنه يجوز للقاضي أن يقضي فيها بعلمه، وذلك لأن عادات الناس وأعرافهم مما يساعد على تطبيق مناط الحكم، وليست وسيلة للإثبات، ومنع القاضي من القضاء بعلمه يتعلق بوسائل إثبات الحكم، لا التحقق من تطبيقه الذي هو شأن العادات والأعراف التي يساعد اعتماد القاضي عليها إلى إيصال الحق لمستحقه، وهذا هو المقصد الأعظم للقضاء.

الصورة الثالثة: وهي قريبة من سابقتها؛ وهي اعتماد القاضي على كونه من أهل البلد وما يتركه ذلك من أثر على علمه في إثبات وسائل التملك ونقل الملك؛ وذلك كصور القبض؛ من صيغ ومعاطاة، وإحياء الموات، وكيف وبم يحصل، ونحو ذلك؛ فهذه أيضاً - وإن أثرت في علم القضاء - إلا أن الحكم الذي يصدره القاضي لا يتوقف على معرفته في خاصة نفسه دون سائر الناس حتى نقول: إنها من قبيل علم القاضي الذي لو قضى به لأدى إلى اتهامه - وهي أعظم حجة تمسك بها من قال بمنع القاضي من القضاء بعلمه - بل تلك المسائل مما يعرفه أهل البلد كلهم أو غالبهم؛ وذلك لأنها من قبيل العادات والأعراف التي يعرفها ويتعودها أكثر الناس، بل كلهم في مكان ما، وبذلك فإن هذه وإن كان لها تعلق بعلم القاضي إلا أن العلة التي لأجلها منع القاضي من القضاء بعلمه غير موجودة في هذه الصورة؛ لأنها مما يشتهر ويعرفه أهل البلد جميعاً، ولا يختص القاضي بعلمه، فساعد ذلك على القول بجواز اعتماد القاضي على تلك المعرفة؛ بل إنها من أفضل وسائل فصل الخصومات، وقناعة الخصوم بما تعودوه وعرفوه في بلدتهم.

الصورة الرابعة: قضاء القاضي بالتعزيرات وكيفيتها، وما يكون سبباً للتعزيز، وما ليس كذلك، واعتماده على علمه بما يكون موجباً لذلك، والأحوال التي ينكأ بها من

يريد الحكم عليه، ما يزجره وما ليس كذلك، وذلك بناءً على معرفته بعادات البلد الذي يقضي فيه، فهذه أيضاً ليست من القضاء بالعلم التي جرى فيها الخلاف جوازاً ومنعاً؛ بل هي من قبيل تحقيق مناط النص الذي أمر فيه بالتعزيز، وفوض للحاكم سلطة تقديرية للتعزيز بما يناسب، ويردع ويزجر المستوجب له، وبناءً عليه: فليست هذه الصورة من صور قضاء القاضي بعلمه الممنوع منه على قول لبعض أهل العلم.

والخلاصة: أن كون القاضي بلدياً، ويعرف عادات البلد الذي يقضي فيه؛ لا يؤدي إلى قضائه بعلمه الممنوع على قول، بل إنه من قبيل تحقيق المناط، وتطبيق مقتضى النصوص في بعض الأحوال، كما أنه لا يؤدي إلى اتهام القاضي في قضائه بسبب علم توافر لديه وخفي على غيره؛ وذلك أنه يقضي بشيء يعلمه هو ويعلمه غيره من أهل تلك البلدة، وبذلك تنتفي التهمة التي عول عليها من منع القاضي من القضاء بعلمه تعويلاً كبيراً في أحوال أخرى، والله أعلم.

المبحث الثاني
أثر اشتراط بلدية القاضي في تصرفاته القضائية

إن اشتراط كون القاضي من أهل البلد - وإن كان شرط كمال واستحباب - عند من قال به؛ ذو أثر معتبر في تصرفات القاضي القضائية والأحكام الصادرة منه، وقد عقد بعض العلماء أبواباً في كتبهم عنونوا له:

بالقضاء بالعرف والعادة(١٣٦)، ذكروا فيها تطبيقات متنوعة من أبواب الفقه الإسلامي لعمل القاضي بالعرف والعادة؛ إذ فيهما:

(١٣٦) انظر: المجموع المسهب ١/١٤٢، القواعد للحسني ١/٣٦٠-٣٦١، الطرق الحكمية ٢٢، تبصرة الحكام ٢/٦٨، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٢٨، مواهب الجليل للحطاب ٩/٣٨٠ (المكتبة الشاملة)، العرف والعادة في رأي الفقهاء ١٥١، العرف والعمل في المذهب المالكي ١١٩ وما بعدها، قاعدة (العادة محكمة) ١٤١ وما بعدها.

«تسهيل على القضاء لأنه يحل محل النصوص التفصيلية في الأحكام عند خفائها أو فقدانها؛ اعتماداً على مألوف الناس ومعهوداتهم في كثير من الوقائع الواقعة أو المتوقعة، ويتفق الفقهاء المسلمون والقانونيون والمعاصرون على أن النصوص لا تغني عن العرف . . . وقلما يخلو باب من أبواب الفقه من الاعتماد عليه، حتى في الجرائم والعقوبات»(١٣٧)، ولا شك أنه «كلما كان المجتهد أكثر اتصالاً بالناس وأعرف بأحوالهم وتقاليدهم وعاداتهم كان رأيه مقدراً في الفتوى والقضاء؛ لأنه إذ ذاك يكون أميل إلى الرفق بالناس، وأقرب إلى العدل والإنصاف(١٣٨).

وسوف أذكر بعض الأمثلة من أبواب الفقه لحاجة القاضي للعرف والعادة عند إصدار حكمه، وكونه من أهل البلد يساعده في ذلك، وذلك من خلال المطالب التالية:

- المطلب الأول: أثر بلدية القاضي في ضبط صفات العدالة والمروءة:

ولا شك أن معرفة ذلك ينبغي أن يوزن بالمقاييس الشرعية، وتحديدُ المقبول والمرفوض من الأفعال والصفات فيما عدا ذلك إنما يعرف من العادات المستقرة والمقبولة(١٣٨)، ولهذا قال في (المصباح المنير): «العدالة: صفة توجب مراعاتُها الاحترازَ عما يخل بالمروءة عادة ظاهرة، فالمرة الواحدة من صغائر الهفوات وتحريف الكلام لا تخل بالمروءة ظاهراً؛ لاحتمال الغلط والنسيان والتأويل، بخلاف ما إذا عرف منه ذلك وتكرر، فيكون الظاهر الإخلال، ويعتبر عرف كل شخص وما يعتاده من لبس، وتعاطيه للبيع والشراء، وحمل الأمتعة وغير ذلك، فإذا فعل ما لا يليق به لغير ضرورة قدح، وما لا فلا(١٤٠).

(١٣٧) العرف والعمل في المذهب المالكي ١٢٠.
(١٣٨) العرف والعمل في المذهب المالكي ١٤٠.
(١٣٩) انظر: قاعدة (العادة محكمة) ١٤٣ -١٤٤.
(١٤٠) المصباح المنير (مادة عدل) ص: ٢٣٦ -٢٣٧. والعدالة: استواء أحوال المرء في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله، ويعتبر لها شيئان: الصلاح في الدين؛ وهو أداء الفرائض، واجتناب المحارم؛ وهو ألا يرتكب كبيرة، ولا يدمن على صغيرة. وانظر في تعريفها: أدب القاضي للماوردي ١/٦٣٤، المقنع ٣/٦٨٩ -٦٩٠، الكافي ٤/٥٢٢ -٥٢٣، الإنصاف ١٢/٤٣ -٤٦.

المطلب الثاني: أثر بلدية القاضي في بعض مسائل النكاح؛ ومنها:

١- أثرها في ضبط الكفاءة في النكاح؛ وهي كون الزوج نظيراً لزوجته، وذلك ليتم الانسجام بينهما، ولا يلحق بأي منهما ما يضر بسمعته، وذلك إنما يعرف من مجاري العادات وما تعارفه المجتمع (١٤١).

٢- إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما يعرف للرجال فهو للرجال، وما يعرف للنساء فهو للنساء، وما يصلح لهما فهو للرجال (١٤٢).

٣- رجل بعث إلى امرأة شيئاً أو اشترى لها أمتعة بعدما بنى بها، فقال الزوج: هو من المهر، وقالت: هو هدية، فقد قيل: إن القول قول الزوج، إلا فيما يؤكل فالقول لها؛ لأن في غير المأكول يشهد له الظاهرُ بكذبه والعرفُ الجاري بخلافه(١٤٣).

٤- وإذا اختلف الزوج والزوجة في النفقة، وادعت أنه لم ينفق عليها، فذهب مالك وأحمد بن حنبل رحمهما الله أنه لا يقبل قول المرأة في ذلك ولا في دعواه أنه لم يكسها فيما مضى من الزمان؛ لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها(١٤٤).

وقد ذكر ابن فرحون عدة أمثلة غير ما ذكرنا هنا لأثر العادة والعرف في تصرفات القاضي في باب النكاح(١٤٥).

المطلب الثالث: أثر بلدية القاضي في التعرف على إحياء الموات؛ ومن مسائله:

١- التعرف على كيفية إحياء الموات؛ فقد اختلف في صفة الإحياء الذي يكون به فاعله مستحقاً للتملك بالاستيلاء الشرعي؛ وللعلماء في ذلك أقوال؛ منها: أن يعمر

(١٤١) انظر: قاعدة (العادة محكمة) ١٤٤.
(١٤٢) انظر: قواعد الأحكام ٢/٤٧، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٢٩، تبصرة الحكام ٢/ ٦٨، العرف والعادة ١٥٦ -١٥٧، العرف وأثره في الشريعة والقانون ٢٣٤.
(١٤٣) انظر: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٢٩.
(١٤٤) انظر: تبصرة الحكام ٦٩.
(١٤٥) انظر: تبصرة الحكام ٦٨ - ٧٧.

الأرض لما يريدها له، ويرجع في ذلك إلى العرف؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق الإحياء ولم يبين(١٤٦)؛ فحمل على المتعارف(١٤٧).

قال ابن قدامه في (المغني): «الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء، ولم يبينه، ولا ذكر كيفيته، فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء في العرف»(١٤٨).

وقيل: إن الإحياء يكون بأن يحوط على الأرض بحائط يكون منيعاً يمنع ما وراءه، ويكون مما جرت العادة بمثله(١٤٩)؛ قال ابن قدامة: «ويختلف باختلاف البلدان، فلو كان مما جرت عادتهم بالحجارة وحدها كأهل حوران وفلسطين، أو بالطين كالفطائر لأهل غوطة دمشق، أو بالخشب أو بالقصب كأهل الغور، كان ذلك إحياء، وإن بناه بأرفع مما جرت به عادته كان أولى»(١٥٠).

فظهر أثر العادة في إحياء الموات سواءً أكان ذلك بالاعتماد عليها لتحديد الإحياء مباشرةً، أم كان بالتحويط، ويرجع في تحديده للعرف، وعندما يكون القاضي من أهل البلد فإنه يستطيع أن يعرف تلك العادة ويحكم بموجبها بالإحياء من عدمه، وقد علم أن البلدان تتفاوت - كما ذكر ابن قدامة - في طرق الإحياء، فلا يصح أن يلزم أهل بلد بعادة

(١٤٦) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له)، أخرجه البخاري بهذا اللفظ عن عمر رضي الله عنه تعليقاً، والإمام أحمد في المسند، والترمذي من حديث جابر وغيره من الصحابة، وأسنده البخاري عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: «من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق»، وأخرجه الترمذي عن جابر بن عبد الله، وقال عنه: حسن صحيح، وصححه الألباني، وأورده من طرق متعددة.
وانظر في هذا الحديث وتفاصيل تخريجه: فتح الباري ١٨/٥، جامع الترمذي - مع تحفة الأحوذي - أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ٥٢٤/٤ -٥٢٥، نصب الراية ٢٨٨/٤، جامع الأصول ٣٤٧/١ - ٣٥١، إرواء الغليل ٣٥٣/٥ ، ٦/٤.

(١٤٧) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد ٤٣٧/٢، المغني ١٧٧/٨، قاعدة العادة محكمة ١٤٨، العرف للدكتور عادل قوته ٨٢٤/٢ -٨٣٧.

(١٤٨) المغني ١٧٧/٨.

(١٤٩) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد ٤٣٧/٢، المغني ١٧٦/٨ - ١٧٧، المحرر ٣٦٧/١، المنهاج للنووي - مع مغني المحتاج - ٥٠٣/٣، شرح الكوكب المنير ٤٥٢/٤، السراج الوهاج للغمراوي ٢٩٩.

(١٥٠) المغني ١٧٧/٨.

بلد آخر في هذا الأمر، وقد لوحظ من صنيع بعض قضاة هذا الزمان اعتماد عادة بلد، وإلزام سائر البلدان بها، وذلك بالقضاء بعادة البلد الذي ينتمي له القاضي ويعرفها؛ على بلد آخر يقضي فيه هذا القاضي، وهذا ليس من العمل بالعادة؛ بل غاية ما فيه أنه قياس على عادة بلد آخر، وهذا إهمال للعادة، وليس بإعمال.

وقد ذكر العلماء أن الموات القريب من العامر، وتتعلق مصالحه به، من طرقه، ومسيل مائه، ومطرح قمامته، وملقى ترابه، وآلاته؛ لا يجوز إحياؤه؛ قال ابن قدامة: «بغير خلاف في المذهب الحنبلي»(١٥١)، ولكن ما حد القريب الذي لا يجوز إحياؤه، والبعيد الذي يجوز إحياؤه؟ بيّن ابن قدامة ذلك، وذكر أن المرجع الصحيح في ذلك للعرف؛ فقال: «إذا ثبت هذا فإنه لا حدَّ يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف، وقال الليث: حدّه غلوة - وهي خمس خمس الفرسخ - وقال أبو حنيفة: حد البعيد: هو الذي إذا وقف الرجل في أدناه، فصاح بأعلى صوته لم يسمع أدنى أهل المصر إليه، ولنا أن التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف، ولا يعرف بالرأي والتحكم، ولم يرد من الشرع لذلك تحديد؛ فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف(١٥٢).

المطلب الرابع: أثر بلدية القاضي في باب الدعاوي، ومن مسائله:

١- رد الدعوى إذا كذبها العرف، وذلك لأن من شروط قبول الدعوى انفكاكها عما يكذبها في العرف والعادة؛ فإذا قضى العرف والعادة بتكذيبها فإنها لا تسمع(١٥٣)، ومثال ذلك: أن يكون رجل حائزاً لدار، متصرفاً فيها سنين طويلة، بالبناء والهدم والإيجار

(١٥١) انظر: المغني ٨/ ١٤٩.

(١٥٢) المغني ٨/ ١٥٠.

(١٥٣) انظر: الفروق ٤/ ٨٠-٨١، تنقيح الفصول ٤٥٤، إعلام الموقعين ٣/ ٢٧٣، الطرق الحكمية ١٢٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٤٠٥، تبصرة الحكام ١/ ١١٠-١١١، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين ٣٨٣، العرف والعادة ١٥٢، العرف وأثره في الشريعة والقانون ٢٣٣، السلطة التقديرية للقاضي ٢١٢.

والعمارة، وينسبها إلى نفسه، ويضيفها إلى ملكه، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يذكر أنَّ له فيها حقاً، ولا مانع يمنعه من مطالبته كخوف من سلطان، أو ما أشبه ذلك من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق، ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة، ولا شركة في ميراث، أو ما أشبه ذلك مما تتسامح فيه القرابات والأصهار بينهم، بل كان عرياً من جميع ذلك، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه، ويزعم أنها له، ويريد أن يقيم بذلك بينة، فدعواه غير مسموعة أصلاً، فضلاً عن بينته، وتبقى الدار بيد حائزها، لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة(١٥٤).

٢- تنزيل كلام المتخاصمين على عرفهم في دعواهم وإجابتهم على مقتضى عادتهم في كلامهم، ولا يجوز للقاضي أن يجمد على منقولات الفقهاء التي سجلوها في كتبهم(١٥٥).

المطلب الخامس: أثر بلدية القاضي في تحديد الحرز في السرقة:

وذلك أن تحديده يكون بحسب ما يحفظ فيه ونوعه وفقاً لما جرت العادة بشأنه، وذلك يختلف من مكان وزمان لآخر(١٥٦)، وتقدير ما يصلح حرزاً من غيره يعود للقاضي لإقامة حد السرقة، أو العدول إلى التعزيز، لكون الحرز ليس حرزاً لذلك المال في العادة، وكون القاضي من أهل البلد يساعد في تقدير ذلك وضبطه.

المطلب السادس: أثر بلدية القاضي في أحكام التعزير؛ ومن مسائله:

١ - تحديد الجرائم الموجبة للتعزير، وتحديد عقابها؛ وذلك أن العقوبات التعزيرية لم

---

(١٥٤) انظر: الطرق الحكمية ١٢٥ -١٢٦، العرف والعادة ١٥٢، العرف وأثره في الشريعة والقانون ٢٣٣.
(١٥٥) انظر: تبصرة الحكام ٢/ ٧٠، العرف والعادة ١٥٤، العرف وأثره في الشريعة والقانون ٢٣٣.
(١٥٦) انظر: المجموع المذهب ١/ ١٤٢، القواعد للحصني ١/ ٣٦٠-٣٦١، التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ٥٥٦، قاعدة العادة محكمة ١٤٧.

يحدد الشارع عقاباً محدداً لها، بل ترك بعضها دون تفصيل؛ فأمثال هذه الجرائم ترك الشارع الكشف عنها إلى العرف، وما جرت عليه عادة الناس، فالشتم -مثالاً- علة موجبة للتعزير، ولكن متى يعتبر لفظٌ ما شتماً، ومتى لا يعتبر؟ العرف هو من يكشف عن ذلك (١٥٧).

٢- الكشف عما يكون تعزيراً وما لا يكون؛ فالعرف يكشف عن ذلك(١٥٨)؛ قال القرافي في الفرق بين الحد والتعزيز: «إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فربَّ تعزيرٍ في عصر يكون إكراماً في عصر آخر، ورب تعزيرٍ في بلاد يكون إكراماً في بلد آخر؛ كقلع الطيلسان(١٥٩) بمصر تعزيرٌ، وفي الشام إكرام، وككشف الرأس عند الأندلس ليس هواناً، وبالعراق ومصر هوان»(١٦٠).

٣- تحديد مراتب الناس عند تقدير التعزير؛ فقد ذكر بعض الفقهاء أن تقدير التعزير مفوض لتقدير القاضي، وذلك بجعل الناس على أربع مراتب:

- أشراف الأشراف - وهم العلماء والعلوية - ويكون تعزيرهم بالإعلام؛ بأن يقول له القاضي: بلغني أنك تفعل كذا وكذا؛ فينزجر به.

- الأشراف - وهم الأمراء والدهاقين(١٦١) - ويكون تعزيرهم بالإعلام والجرّ إلى باب القاضي والخصومة في ذلك.

- الأوساط - وهم السوقة - ويكون تعزيرهم بالجر والحبس.

- الأخساء، ويكون تعزيرهم بالإعلام والجر إلى باب القاضي والحبس والضرب(١٦٢).

(١٥٧) انظر: رد المحتار ٦/١٢١، العرف والعادة ٢٤٦ -٢٤٨، قاعدة العادة محكمة ١٥٧.
(١٥٨) انظر: العرف والعادة ٢٤٨-٢٥٠، قاعدة العادة محكمة ١٥٧، السلطة التقديرية للقاضي ٣٦٨.
(١٥٩) الطيلسان، فارسي معرب: ضرب من الأكسية أسود، من لباس العجم، وقيل: معطف صوف، انظر: لسان العرب ٦/١٢٤.
(١٦٠) الفروق ٤/١٨٣.
(١٦١) الدهقان: معرب يطلق على رئيس القرية وعلى التاجر وعلى من له مال وعقار، وداله مكسورة، وفي لغة تضم، والجمع دهاقين، ودهقن الرجل وتدهقن: كثر ماله. انظر:المصباح المنير ١٢٢.
(١٦٢) انظر: الدر المختار ٦/١٠٤، رد المختار ٦/١٠٤، التعزيز في الشريعة الإسلامية ٤٦٩، العرف والعادة ٢٤٨.

فالقاضي لا يستطيع معرفة أحوال هؤلاء إلا إذا كان من أهل البلد، أو استعان بأهل الخبرة، وعلمه في هذا يكسبه اليقين بخلاف غيره الذي قد يكون علمه ظنياً؛ لأن غير القاضي يختلف تقديره عن تقدير القاضي.

هذه بعض الأمثلة الكاشفة عن توقف عمل القاضي على معرفة عادة البلد وعرفه، وإذا كان القاضي بلدياً فإن ذلك خير معين على معرفة تلك العادات والأعراف، وهو مما يسهم في إصابته للحق ووصوله للحكم الصحيح في النازلة التي ينظرها بين يديه.

ولا شك أن لبلدية القاضي أثراً كبيراً في العمل بالقرائن التي هي إحدى الطرق التي يحكم بها الحاكم، وذلك لمعرفة القاضي الذي من أهل البلد بالقوانين الحالية والمقالية المفضية للحكم؛ وذلك لمعرفته بألفاظ الناس وعباراتهم وأحوالهم أكثر من معرفة من ليس ببلدي، وقد اكتفيت في هذا المبحث بأمثلة من بعض أبواب الفقه يظهر منها أهمية العمل بالعرف والعادة عند القاضي، لأصِلَ بذلك إلى أن معرفة تلك العادات والأعراف يكون سهل الحصول للقاضي عندما يكون من أهل البلد أكثر من غيره، وفي غير ما ذكرت من الأمثلة الكثير، وكل ذلك يشكّل دليلاً على أهمية اختيار القاضي من أهل البلد الذي يلي الفصل فيه، والله أعلم.

الخاتمة

من خلال الدراسة التي قمت بها في هذا البحث، توصلت للنتائج التالية:

١ - أن القضاء باعتباره صفة حكمية تقوم بمن يقوم بمهمات هذا المنصب - يحتاج لتوافر طائفة من الشروط التي يتوقف عليها نجاح عمل من يقوم به، ويتحرى إصابته للحق، وفض نزاعات الناس، والفصل في خصوماتهم، بطريقة تبعث الاطمئنان في نفوسهم،

وتتضمن تطبيق حكم الشارع ومقاصده من إيجاد مثل هذه الولاية المهمة .

٢- أن شروط القاضي وصفاته ؛ منها ما هو شرط صحة يتوقف عليه جواز تعيين القاضي في منصبه، والبقاء فيه أو عزله بعد طريان ما يخلّ بتلك الشروط ، ومن تلك الشروط والصفات ما هو من قبيل التزيين والتحسين والاستحباب لهذا المنصب ؛ بحيث إذا تحقق فإنه يزين حامله ، ويفيد الحكم الصادر منه صحة وصواباً ، ويترك أثراً نفسياً طيباً لدى الخصوم ؛ باطمئنانهم لمدى أهلية القاضي وكفاءته ومعرفته لقضاياهم وخصوماتهم وأعرافهم وعاداتهم وعباراتهم ، ومن هذا الصنف اشتراط كون القاضي من أهل البلد الذي هو محل بحثنا .

٣- أن القواعد الفقهية المختلفة دلت على أهمية تحكيم العرف والعادة في تصرفات الناس ، وأن ذلك من أهم أسباب استقرار الأحكام ونجاحها وملاءمتها لأحوال الناس ، ومن أكثرها أثراً في انقيادهم وامتثالهم لحكم الله والرضا به .

٤- أن هناك فرقاً بين قضاء القاضي بعلمه وأثر بلدية القاضي في قضائه ، من خلال ما يتوافر من معلومات لديه ، لأنه من أهل البلد ؛ فعلى القول بمنع القاضي من القضاء بعلمه ، فإن معرفة القاضي بأحوال أهل البلد وعباراتهم ونحو ذلك من عاداتهم ليس من قبيل القضاء بالعلم الذي يتعلق بوسائل الإثبات ؛ وإنما هو من قبيل تحقيق مناط الحكم الشرعي بتنزيله على ما صدقاته(١٦٣) وأفراده التي يناسب تنزيله عليها ؛ والقاضي كسائر الناس مجتهد في تحقيق ذلك .

(١٦٣) الماصدق : اسم صناعي مأخوذ من كلمة (ما) الاستفهامية أو الموصولية، وكلمة (صدق) التي هي فعل ماض من الصدق، والمراد بها: الفرد أو الأفراد الذين ينطبق عليهم اللفظ، ويتحقق فيها مفهومه الكلي الذي في الذهن.
انظر: المعجم الوسيط ٥١١، ضوابط المعرفة ٤٥.

٥- أن أثر القضاء بالعرف والعادة ظهر في مسائل كثيرة في الفقه الإسلامي؛ ذكرت أمثلة يسيرة منها، وبذلك مست الحاجة لاختيار قاضٍ من أهل البلد قدر المستطاع، لأجل أن يقضي بالعرف والعادة، ويصل للحق بأيسر السبل وأسرع الطرق.

أما التوصيات؛ فيمكن تلخيصها فيما يلي:

١- أنه ينبغي على الكليات الشرعية أن تعتني باختيار منسوبيها من الطلبة من نواحٍ متفرقة من كل منطقة في الدولة، كما أنه ينبغي توزيع الكليات الشرعية في أنحاء الدولة لاستقطاب النابهين من التلاميذ، ثم ترشيح من تتوافر فيه صفات القاضي للاستعانة به في هذه الولاية العظيمة الشأن.

٢- أنه ينبغي على جهات التعيين أن تلاحظ توزيع وتنويع الاختيار بين أنحاء البلاد، بحيث يختار من كل بلدة من يصلح لتولي القضاء فيها.

٣- أنه إذا تعثر اختيار القاضي البلدي فلا مانع من اختيار طائفة من أهل الخبرة والمعرفة بعادات الناس وأعرافهم من البلد؛ ليكونوا أعواناً للقاضي في تطبيق الحكم(١٦٤)، وهذا ما يقوم به أعوان القاضي في المملكة العربية السعودية، من هيئات النظر والخبراء على اختلافهم، ولجان التحكيم، ولجان فضّ النزاعات، والتي ينبغي أن يربط ما توصلت له من نتائج بالحكم القضائي، ويكون دورها تقريب مدارك المسألة للقاضي ومحاولة ضبطها؛ وليوصل فيه إلى الحكم الشرعي الصحيح.

هذه أهم النتائج والتوصيات التي توصلت لها في هذا البحث، والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

---

(١٦٤) انظر: تبصرة الحكام ٢/ ٧٨، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين والأحكام ١٣٠.

مشروعية وتأصيل العقد الإداري من الفقه الإسلامي

إعداد
د. خالد بن عبدالله الخضير*

* قاض بديوان المظالم بالرياض.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لانبي بعده، وبعد:

يؤدي العقد الإداري دوراً فاعلاً في عمل ونشاط الجهات الإدارية، فإن الأجهزة الحكومية المختلفة في الغالب الأعم تبرم عقودها من أجل أعمال إنشائية وأعمال تشغيل وصيانة، وهذه التعاقدات تجعل المرافق العامة تسير بانتظام واطراد.

والعقد الإداري في القانون الإداري تتمتع فيه الجهات الإدارية بامتيازات خاصة، مغايراً العقدَ الإداري الخاص والذي تبرمه الجهات الإدارية كما يبرمه الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة بينهم دون أي امتيازات.

ولقد عُرِفت نظرية العقد الإداري مستقلة عن نظرية العقد بداية في القانون الإداري الفرنسي، ثم عرف بعد ذلك لدى القوانين الإدارية المختلفة.

إلا إن هنا سؤالاً: هل عرف الفقه الإسلامي نظرية العقد الإداري من حيث مشروعيته ومن حيث وجود صوره المعروفة في القانون الإداري؟ وهل الفقه الإسلامي يفرق بين العقد الإداري الخاص الذي تبرمه الجهة الإدارية عن العقد الإداري الذي يخصه بامتيازات مختلفة عن العقد الإداري الخاص؟

لذا سوف أقوم -إن شاء الله- في هذا البحث بالإجابة عن هذين السؤالين.

وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وهو رب العرش العظيم.

تمهيد
عن مفهوم العقد الإداري في القانون

تؤدي الجهات الإدارية وظيفتها بواسطة نوعين من الأعمال(١):

النوع الأول: أعمال تقوم بها الإدارة دون أن تقصد ترتيب أثر قانوني عليها، لكن القانون قد يرتب عليها هذا الأثر؛ كالأعمال المادية، مثل هدم المنزل الآيل للسقوط، وإنشاء مجرى للمطر، والأعمال المادية التي تأتي تنفيذاً لقانون، كخروج طالب من الامتحان.

النوع الثاني: أعمال تقوم بها الإدارة بقصد إحداث آثار معينة، وهذه على مجموعتين:

المجموعة الأولى: أعمال تتم بإرادة الإدارة المنفردة؛ هنا تتخذ الإدارة مظهر التصرف من جانب واحد، استنادًا إلى سلطتها في إصدار القرارات الملزمة، ويتمثل هذا النوع في القرارات الإدارية، وهذا النوع «لا يحقق بالدرجة الكافية احتياجات المرافق العامة الماسة إلى ضرورة تعاون الأفراد والشركات مع السلطة العامة»(٢) لهذا تلجأ الإدارة إلى المجموعة الثانية.

المجموعة الثانية: أعمال تتم بتوافق إرادة الإدارة مع إرادة أخرى، ويتمثل هذا النوع عندما تلجأ الإدارة إلى أسلوب التعاقد.

(١) انظر: حول أعمال الإدارة د. مطلب عبد الله النفيسة–مقدمة في العقود الإدارية– مجلة الإدارة العامة– الرياض –١٣٨٦هـ– ص١و١٨١ ود. فؤاد محمد النادي– الوجيز في مبادئ القانون الإداري–بدون ناشر ولا سنة نشر–ص٨٩ وما بعدها ود. ماجد راغب الحلو–القانون الإداري–دار المطبوعات الجامعية–الإسكندرية–١٩٨٧م– ص٤٥٦وما بعدها ود.محمد السناري–القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية– معهد الإدارة العامة–الرياض–١٤١٤هـ– ص٤و٥ ود. أحمد حافظ نجم–القانون الإداري– دار الفكر العربي– القاهرة–١٩٨١م–٢/ ٦٣.

(٢) د. عزيزة الشريف– دراسات في نظرية العقد الإداري– دار النهضة العربية–القاهرة–١٩٩٠م–ص٣.

وتنقسم العقود التي تبرمها الإدارة إلى قسمين(٣):

القسم الأول: عقود تبرمها الإدارة بالمماثلة لعقود الأفراد، فيكون مركز الإدارة كمركز الأفراد، ويتم التعاقد في هذه الحالة وَفْقًا لأساليب القانون الخاص، وهذه العقود تسمى (عقود الإدارة الخاصة).

القسم الثاني: عقود تبرمها الإدارة بالمغايرة لعقود الأفراد، وهنا مركز الإدارة يختلف عن مركز الأفراد، ويتم التعاقد في هذا القسم من العقود وَفْقًا لأساليب القانون العام، وهذه العقود اصْطُلِحَ على تسميتها (العقود الإدارية).

أما عن تعريف العقود الإدارية في القانون الإداري، فإنه: «العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام، أو تسييره، مستخدماً وسائل القانون العام»(٤)، وقد عرف أيضا بأنه ذلك: «العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام، أو تنظيمية، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام»(٥).

---

(٣) انظر: د. سليمان الطماوي–الأسس العامة للعقود الإدارية–دراسة مقارنة –مطبعة عين شمس –١٩٩١م–ص٥٣ ود. محمود حلمي–العقد الإداري–دار الفكر العربي–القاهرة–الطبعة الثانية–١٩٧٧م –ص٢٦ ود. عبد الفتاح حسن– دروس في القانون الإداري–معهد الإدارة العامة–الرياض–١٣٩٤هـ–ص١٩٥ وما بعدها ود.ماجد راغب الحلو– المرجع السابق–ص٥١٥ود عزيزة الشريف–المرجع السابق–ص٣ود جابر جاد نصار–الوجيز في العقود الإدارية دار النهضة العربية–القاهرة–٢٠٠١م– ص١٥ود. جورجي شفيق ساري–تطور طريقة ومعيار وتحديد العقد الإداري١٩٩٦م– ص٩٩و١٠٠ود. عبد الفتاح صبري أبو الليل–أساليب التعاقد الإداري بدون ذكر للناشر –١٩٩٤–ص٢وما بعدها.

(٤) انظر: محمود عاطف البنا–العقود الإدارية –دار العلوم للطباعة والنشر–القاهرة–١٩٨٤م–ص١٩ ود. محمود حلمي–مرجع سابق –ص٤ ود. محمد عبدالعال السناري– مبادئ وأحكام العقود الإدارية–دار النهضة العربية.–ص١١ د. محمد رشاد عمران –التطبيقات العملية للعقد الإداري في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا –مذكرة– ٢٠٠٣م–ص٢.

(٥) د. سليمان الطماوي– المرجع السابق– ص٥٩.

ويتميز العقد الإداري عن عقود الإدارة الخاصة بثلاثة أركان هي :

الركن الأول : أن يكون طرف العقد الإداري شخصًا معنويًا عامًا .

فالعقد الإداري يجب أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنويًا عامًا باعتباره العنصر الأساسي والشرط المفترض في العقد الإداري ، فهناك شبه إجماع في الفقه القانوني والقضاء على ضرورة وجود شخص عام في العقد(٦) .

والمقصود بالشخص المعنوي مجموعة من الأفراد(٧) والأموال ، ترمي إلى تحقيق غرض معين يمنحها القانون شخصية قانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض ، وتكون شخصاً مستقلاً عن الأفراد الذين يساهمون أو يفيدون منها(٨) .

الركن الثاني : أن يتصل العقد بالمرفق العام

للمرفق العام عدة معان أبرزها معنيان(٩) هما :

الأول : الخدمة أو الحاجة التي تقدم للمستفيدين ؛ ويقصد بهذا المعنى للمرفق

(٦) د. مصطفى عبدالمقصود سليم- معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة-دار النهضة العربية -١٩٩٥م- ص١٢٤ و٨٥.

(٧) يعبر القانون عن الأفراد بـ (الأشخاص) عند تعريف الشخصية المعنوية، وأرى أنه من الأفضل التعبير بلفظ (الأفراد) بدل لفظ الأشخاص لسببين:

١-لأن في إطلاق لفظ (الأشخاص) عند تعريف الشخص المعنوي تعريف الشيء بالشيء وليس فيه زيادة إيضاح.

٢- لأن لفظ (فرد) تطلق في اللغة على الإنسان فقط، أما لفظ شخص فيشمل الإنسان وغيره، انظر: ترتيب القاموس ٣/٤٦٢ ، ٢/٦٨٤.

(٨) انظر: د. حسن كيره -المدخل إلى القانون-ص٦٣٢, ٦٣٣ ود. عبد المنعم الصده-أصول القانون- ص٤٦٨، ٤٦٩، ود. أنور أحمد رسلان -القانون الإداري السعودي-معهد الإدارة العامة-الرياض-١٤٠٨هـ -ص ١٥٥-ود. بدر جاسم اليعقوب - أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي -الكويت- الطبعة الرابعة - ١٤١٥هـ -ص ١٤٢.

(٩)انظر: د.طعيمة الجرف -القانون الإداري- ص ٢٤١ وما بعدها ود. أنور رسلان- مرجع سابق- ص٢٨٦ د. عزيزة الشريف - المرجع السابق- ص ٥١ ود. عبدالفتاح حسن -مرجع سابق-ص٢٦٢وما بعدها ود. عمر حلمي-معيار تمييز العقد الإداري-ص١١٠ وما بعدها ود. محمود البنا -مرجع سابق-ص ٢٠ ود. عبدالفتاح أبو الليل-مرجع سابق-ص١١٠ ود. أحمد عياد -مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية -دار النهضة العربية -القاهرة -١٩٧٣م-ص١٠ ود. عبد الفتاح صبري - مرجع سابق-ص١١٠ وما بعدها ود. مصطفى سليم- معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة -دار النهضة العربية -١٩٩٥م- ص٥٦.

العام، كل نشاط يصدر عن الإدارة، سواء أكان هذا النشاط صادرًا عنها مباشرة أم عن طريق ملتزم تحت إشرافها؛ فمعنى المرفق على هذه الركيزة موضوعي أو وظيفي أو مادي.

فمفهوم المرفق العام ينصرف على أساس هذا المعنى الموضوعي إلى النشاط الذي يستهدف المصلحة العامة والصادر عن التنظيم الذي يباشره الأشخاص المعنوية العامة بنفسها أو بغيرها وتحت إشرافها.

فالدفاع والأمن والتعليم والصحة وغيرها من الخدمات التي تقدم للمواطنين وتسعى إلى تلبية الحاجات العامة لهم، تعتبر مرافق عامة، فإذا قيل: إن الخدمة الصحية جيدة، وإن التعليم انتشر وإن الأمن أدى واجبه، فالمقصود المعنى الموضوعي أو الوظيفي أو المادي للمرافق العامة.

الثاني: الجهاز الذي يقدم الخدمة أو الحاجة للمستفيدين؛ والمقصود بمعنى المرفق العام هنا الجهاز الذي يقوم بالنشاط الوارد في الركيزة الأولى، فمعنى المرفق على هذه الركيزة عضوي أو شكلي.

فمفهوم المرفق العام ينصرف على أساس هذا المعنى العضوي إلى الشخصية المعنوية العامة أو غيرها ممن يباشر النشاط تحت إشرافها، وذلك من ناحية تنظيمها ومجموع العاملين فيها والتي تقوم بأداء الحاجات العامة التي تقدر الدولة ضرورة إشباعها.

فوزارة الدفاع، ووزارة الداخلية، وزارة الصحة، ووزارة التربية والتعليم، وغيرها باعتبارها تضم أجهزة وأفرادًا وأدوات، وتقوم بنشاط الخدمة، تعتبر مرافق عامة بالنظر إلى الجهاز نفسه، وليس إلى الخدمة التي يقدمها.

فإذا قيل: إن العقد أُبْرِمَ بين أحد الأشخاص ومرفق عام، فالمقصود به الإدارة أو الجهاز

الذي هو طرف العقد(١٠).

ويعتبر «المدلول العضوي والمدلول الموضوعي فقط، هما اللذان يَعْتُّد بهما الفقهاء في تعريفهم للمرفق العام»(١١).

ولأنه لا يمكن أن يوجد المعيار الموضوعي والمتمثل في النشاط الذي يحقق المصلحة العامة دون وجود المعيار العضوي المتمثل في المشروع الذي يقوم لتحقيق هذه المصلحة العامة، فالمصلحة العامة مسألة مادية ملموسة، لا بد لتحقيقها من إنشاء مشروع يعمل على بلوغ هذا الهدف(١٢).

الركن الثالث: أن يحتوي العقد على شروط استثنائية وغير مألوفة في التعاقدات الخاصة. يعتبر هذا الشرط هو العامل الحاسم في إبراز صفة العقد الإدارية، وهذه الشروط ليس لها ضابط معين يمكن أن يعرف من خلالها الطبيعة الاستثنائية، إلا إن هناك أفكاراً أساسية وقرائن يمكن الاستدلال منها على الشروط الاستثنائية، مثل الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة لا يمكن أن يتمتع بها المتعاقد الآخر، وكذلك الشروط التي تخول المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الآخرين، أو الإحالة إلى دفاتر شروط معينة، والتي تتضمن شروطاً استثنائية في مواجهة الآخرين، أو اشتراك المتعاقد مع الإدارة مباشرة في تسيير المرفق العام، أو شرط جعل الاختصاص بنظر النزاع للقضاء الإداري إذا كانت طبيعة العقد غير واضحة(١٣).

---

(١٠)انظر: أحمد عثمان عياد -مرجع سابق- ص١٠ ود. عزيزة الشريف-المرجع السابق- ص٥١.
(١١)انظر: د. عبد الفتاح حسن -مرجع سابق-ص٢٦٣ د. السيد خليل هيكل- القانون الإداري السعودي- جامعة الملك سعود- الرياض ١٤١٥هـ-ص٧٥.
(١٢) د. مصطفى عبدالمقصود سليم -مرجع سابق-ص ٥٦ بتصرف.
(١٣) د.سليمان الطماوي -المرجع السابق- ص٩٢ ومابعدها.

المبحث الأول
مشروعية العقد الإداري في الفقه الإسلامي

تمهيد:

مشروعية العقد الإداري في الفقه الإسلامي تتوقف على الإجابة على تساؤل مهم: هل الأصل في العقود الإباحة أم الحظر؟ فمن الإجابة على هذا السؤال يتبين موقف الفقه من مشروعية العقد أو عدمه، كما يتبين -بناء عليه أيضاً- مشروعية العقد الإداري في الفقه الإسلامي.

ولقد عبر علماء الفقه الإسلامي عن مسألة الأصل في العقود في الفقه الإسلامي، بعدة عبارات، فتارة يعبرون عنها بـ (الأصل في المعاملات)(١٤) وتارة (الأصل في العقود)(١٥) وتارة بـ (الأصل في العقود والشروط فيه)(١٦).

وقد ذكروا أن الأصل في العقود في الفقه الإسلامي الجواز والصحة والإباحة، وعلى ذلك فالأفراد والأشخاص المعنوية لهم الحرية الكاملة في إنشاء ما يشاؤون من العقود مادامت لا تخالف أحكام الفقه الإسلامي.

يقول أبو زهرة(١٧): «يقصد بحرية التعاقد إطلاق الحرية للناس في أن يعقدوا من العقود ما يرون. . . غير مقيدين إلا بقيد واحد، وهو ألا تشتمل على ما قد نهى عنه

(١٤) فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ٢٨/ ٣٨٦.

(١٥)المرجع السابق ٢٩/ ٥ ، ٣٠/ ١٨٩وأعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمدبن أبي بكر المعروف بابن القيم - ١/ ٢٥٩ ، ٢٩٢.

(١٦)فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية- مرجع سابق- ٢٩/ ١٢٣ ، ١٢٦ وأعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم-مرجع سابق- ١/ ٢٥٩.

(١٧) محمد أبو زهرة -الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية-دار الفكر العربي- ص٢٣٢ وانظر: مصطفى الزرقا -المدخل الفقهي العام -دار القلم- ١٤١٨هـ -١/ ٥٣٧ وما بعدها.

الشارع وحرمها، كأن يشتمل العقد على ربا ونحوه مما حرمه الشرع الإسلامي».

وقال ابن تيمية يرحمه الله تعالى: «الأصل في عقود المسلمين الصحة»(١٨)، وقال: «إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، وألا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى... والعادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿ **قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلالاً قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ** (٥٩) ﴾(١٩) ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله وحرموا ما لم يحرمه في سورة الأنعام... وهذه قاعدة عظيمة نافعة، وإذا كان كذلك فنقول: البيع والهبة والإجارة وغيرها هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم كالأكل والشرب واللباس، فإن الشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها، وإذا كان كذلك: فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاؤوا ما لم تحرم الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاؤوا ما لم تحرم الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروهاً، وما لم تحد الشريعة في ذلك حدّاً فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي»(٢٠) انتهى كلامه يرحمه الله.

---

(١٨)شيخ الإسلام أحمد بن تيمية-فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية-مرجع سابق-٣٠/١٨٩.
(١٩)سورة يونس، الآية: ٥٩.
(٢٠)المرجع السابق- ٢٩/١٦ وما بعدها.

فالعقود في الفقه الإسلامي -أي عقود بغض النظر عن محلها- الأصل فيها الإباحة، وللأفراد أن يتعاقدوا بما شاؤوا من عقود بشرط ألا تشتمل على ما نهى عنه الشارع الحكيم.

وسوف أقوم - إن شاء الله- بالحديث عن مدى مشروعية العقد الإداري من حيث جوازه الشرعي أو عدمه، وسيكون بحث مدى مشروعية العقد الإداري من الفقه الإسلامي من القرآن الكريم، ومن سنة رسول الله ﷺ، ومن العقل.

المطلب الأول
مشروعية العقد الإداري من القرآن الكريم

وردت عدة آيات من كتاب الله عز وجل تدل على مشروعية إبرام العقد الإداري، منها ما جاء في قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴿١﴾ ﴾(٢١)، وقوله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً** ﴿٣٤﴾ ﴾(٢٢).

وجه الاستدلال:

جاء الأمر بالآيتين بالوفاء بالعقود والعهود، والأمر إذا أطلق يدل على الوجوب، فتكون الآيتان دلتا على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، كما إن لفظ العقود والعهود جاءا بصيغة العموم دون تخصيص.

وبالتالي فيكون ما أمرنا بالوفاء به من الأمور المباحة، وإذا كانت مباحة فهي صحيحة، ولو كان الأصل فيها الحظر لم يجز أن نؤمر بها مطلقاً وعلى هذا فإن جميع أنواع العقود، والتي منها العقود الإدارية من الأمور المباحة إلا ما خص بدليل(٢٣).

(٢١) سورة المائدة الآية:١.
(٢٢) سورة الإسراء الآية:٣٤.
(٢٣) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية- ص١٩٢و١٩٧و٢٠٨

قال البغوي عند تفسيره قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴿١﴾﴾(٢٤)، أي العهود، قال الزجاج: هي أوكد العهود، يقال عاقدت فلانا وعقدت عليه، أي ألزمته ذلك باستيثاق... وقيل: أي العقود هي التي يتعاقدها الناس بينهم»(٢٥).

وقال عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴿٣٤﴾﴾(٢٦)، وقال السدي: كان مطلوباً. وقيل: العهد يسأل عن صاحب العهد» (٢٧).

قال ابن كثير: « قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴿٣٤﴾﴾(٢٨)، قال ابن عباس ومجاهد وغير واحد: يعني بالعقود العهود وحكى ابن جرير الإجماع على ذلك... وقال محمد بن كعب: فهذا يدل على لزوم العقد وثبوته»(٢٩).

وقال القرطبي عند تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴿١﴾﴾(٣٠): وقال الزجاج: المعنى: أوفوا بعقد الله عليكم بعضكم على بعض، وهذا كله راجع إلى القول بالعموم، وهو الصحيح في الباب قال‹: «المؤمنون عند شروطهم»(٣١)، وقال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وأن كان مائة شرط»(٣٢) فبيَّنَ أن الشرط أو العقد الذي يجب الوفاء به هو ما وافق كتاب الله، أي: دين الله، فإن ظهر ما يخالف رد»(٣٣).

---

(٢٤) سورة المائدة الآية: ١.
(٢٥) مختصر تفسير البغوي-عبدالله بن أحمد الزيد -دار السلام للنشر- جدة- ١٤١٦هـ -١/٢١٠.
(٢٦) سورة الإسراء الآية:٣٤.
(٢٧) المرجع السابق ١/٥١٣.
(٢٨) سورة المائدة الآية: ١.
(٢٩) تفسير ابن كثير ٢/٤٧١و٤٧٢.
(٣٠) سورة المائدة الآية:١.
(٣١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) وصححه ابن حبان (٥٠٩١) والحاكم (٢/٤٩) عن أبي هريرة والترمذي (١٣٥٢) وابن ماجه.
(٣٢)متفق عليه. أخرجه البخاري(٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٣٣) تفسير القرطبي٦/٣٣.

فالقرطبي يرحمه الله يضع قاعدة في صحة أي عقد، هي موافقته لشرع الله، وهذا يدل على فقه دقيق، فإنه يدخل في هذه القاعدة جميع أنواع العقود المعروفة في الفقه الإسلامي في ذلك الوقت، أو ما يستجد من عقود لم تكن معروفة، وهذا يدل على مشروعية العقود الإدارية إلا إذا تضمنت شروطاً مخالفة للشرع.

وقال محمد رشيد رضا كلاماً أكثر تفصيلاً مما قاله القرطبي، فقال عند تفسيره قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴿١﴾ ﴾(٣٤): وقد تجدد لأهل هذا العصر أنواع من المعاملات، تبعها أنواع من العقود يذكرونها في كتب القوانين المستحدثة؛ منها ما يجيزه فقهاء المذاهب الإسلامية المدونة، ومنها ما لا يجيزونه، لمخالفته شروطهم التي يشترطونها، كاشتراط بعضهم الإيجاب، والقبول قولاً . . . وقد يصبغونه بصبغة الدين، فيجعلون التزام المتعاقدين لمباح، وإيفائهما به محرماً، معصية لله تعالى؛ لعدم صحة العقد، ويشترطون في بعض العقود شروطاً، منها ما يستند إلى حديث صحيح، أو غير صحيح، ومنها مالا يستند إلا على اجتهاد مشترطه، ورأيه، ويجيزون بعض الشروط التي يتعاقد عليها الناس، ويمنعون بعضها، حتى بالرأي . . . وأساسُ العقود الثابت في الإسلام هو هذه الجملة البليغة المختصرة المفيدة: (أوفوا بالعقود) وهي تفيد أنّه يجب على كل مؤمن أن يفي بما عقده، وارتبط به، وليس لأحد أن يقيد ما أطلقه الشارع، إلا ببيّنة عنه . . . فكل قول أو فعل يعدّه الناس عقداً فهو عقد يجب أن يوفوا به، كما أمر الله تعالى، ما لم يتضمن تحريم حلال، أو تحليل حرام، ممّا ثبت في الشرع، كالعقد بالإكراه . . . أو فعل الفاحشة . . . أو أكل شيء من أموال الناس بالباطل كالربا . . . إلخ، ومن الأصول التي بنوا عليها معظم تشديداتهم في ذلك: ذهاب بعضهم إلى أنّ الأصل في العقود والشروط الحظر، فلا يصح منها إلاّ ما

(٣٤) سورة المائدة الآية:١.

دلّ الشرع على صحته، وأنّ كل شرط يخالف مقتضى العقد باطل، وعدوا من هذا ما يمكن أن يقال: إنّه ليس منه، وإطلاق الوفاء بالعقود يدلّ على أن الأصل فيها الإباحة، كذلك الشروط، ولاسيما العقود، والشروط في أمور الدنيا، والحظر لا يثبت إلا بدليل»(٣٥).

فالأمر الوارد في قوله تعالى: (أوفوا) يدل على الوجوب؛ لأنه جاء مجرداً من أي قرينة تصرفه عن الوجوب، كما هو مقرر في علم أصول الفقه(٣٦)، فالله عزَّ وجلَّ يأمر طرفي العقد بالوفاء بالتزاماتهم المترتبة عليه، سواء أكان المتعاقد فرداً عادياً أو شخصاً عاماً من أشخاص القانون الخاص أو العام، أم كان حاكماً أو مسؤولاً أو موظفاً يعمل لحساب الدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام ويتعاقد باسمها.

وفي قوله تعالى: (العقود) لفظ عام ليس هناك مخصص له، فيشمل جميع أنواع العقود والتي منها العقود الإدارية(٣٧).

فالعقود الإدارية داخلة في هذه الآية، بل إن ولي الأمر يتعاقد كممثل للدولة أو للإدارة هو أولى بالامتثال للأمر من الطرف الآخر ليكون قدوة في تنفيذ أوامر الله جلَّ شأنه(٣٨).

المطلب الثاني
مشروعية العقد الإداري من السنّة

ما يدل على مشروعية العقد الإداري من السنّة النبوية ما ورد في الصحيحين عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال ﷺ: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً،

---

(٣٥) محمد رشيد رضا ـ تفسير المنار ـ ٦/١٢٠- ١٢٢.
(٣٦) نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الوصول للقاضي ناصر الدين البيضاوي- لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي- ١/٣٨٧.
(٣٧) المرجع السابق ١/٤٧١ وما بعدها.
(٣٨) د.ماجد الحلو -العقود الإدارية والتحكيم- دار الجامعة الجديدة -الإسكندرية-٢٠٠٤- ص١٥٨.

ومن كانت فيه خصلة منهن كان فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا اؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»(٣٩).

وجه الاستدلال:

لفظ (عاهد) الوارد في الحديث عام يشمل جميع أنواع العهود التي يتعاهد أو يتعاقد عليها المسلم، وأي عهد عهده المسلم فإن الحديث نهى عن الغدر فيه، وإذا كان عدم الوفاء بالعهد منهياً عنه فإن ما نهي عنه وهو الغدر في العهد- أي عهد أو عقد- فإنه يلزم الوفاء به.

وما لزم الوفاء به فإن أصله يكون مباحاً، وهذا يدل على أن جميع أنواع العهود أو العقود، والتي منها العقود الإدارية الأصل فيها الإباحة.

ومما يدل على مشروعية العقد الإداري: قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً بين المسلمين أحل حراماً أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم»(٤٠).

وجه الاستدلال:

الحديث أبان لنا إلزامية التمسك بالشروط التي يتعاقد عليها المسلمون، ولم يبين لنا رسول الله ﷺ طبيعة هذه الشروط؛ فدلت على أن أي شرط يشترطه الطرفان فهو صحيح، ولما كان العقد-في الغالب- مجموعة من الشروط كان أي عقد يعقده الطرفان صحيحاً، بناء على أن الأصل في العقود الصحة(٤١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به علم أن الأصل صحة العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب به مقصوده، مقصود

(٣٩) أخرجه البخاري (٣٤)-(٣١٧٨) ومسلم (٥٨) وأبو داود (٤٦٨٨) عن عبد الله بن عمرو.
(٤٠) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) وصححه ابن حبان (٥٠٩١) والحاكم (٢/٤٩) عن أبي هريرة والترمذي (١٣٥٢) وابن ماجه (٢٣٥٣) عن عمرو بن عوف.
(٤١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٤٧٧ و٤٨١.

العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة»(٤٢).

وبناء على ما سبق، فإن الشروط الواردة في العقد الإداري والتي ينبني عليها العقد الإداري، الأصل أنها شروط صحيحة ومشروعة، وبناء على ذلك فالعقد الإداري يعتبر مشروعاً.

المطلب الثالث
مشروعية العقد الإداري من العقل

يمكن الاستدلال بمشروعية العقد الإداري من العقل بالأمور التالية:

أولاً: أن القول بعدم مشروعية العقد الإداري إبطال لكثير من تعاملات الجهات الإدارية والتي يحتاجها الناس، وتضييق دون دليل، وهذا يخالف القواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي جاءت بالتيسير، وليس التضييق.

ثانياً: أن العقود الإدارية في هذا العصر من الأمور الحياتية التي يحتاجها الناس بشكل يومي، سواء على مستوى الأفراد أو الشخصيات العامة، فمصالح الناس مرتبطة بهذه العقود الإدارية ارتباطاً وثيقاً، والقول بعدم شرعيتها يفضي إلى مفسدة، و الإسلام أمر بجلب المصالح ودرء المفاسد.

ثالثاً: أن في منع إبرام العقد الإداري لعدم مشروعيته، تحريماً لشيء لم يحرمه الله عزَّ وجلَّ، والله يقول: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴿١١٩﴾﴾(٤٣)، فالآية عامة في الأعيان والأفعال، فإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، وليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس من العقود أو

(٤٢) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية- ص٢١٩.
(٤٣) الأنعام الآية:١١٩.

الشروط إلا ما ثبت تحريمه بعينه(٤٤)، فتبقى العقود الإدارية على الأصل وهو الإباحة، وبناء عليه فهي مشروعة.

قال ابن القيم - وهو في معرض الرد على القائلين بأن الأصل في العقود والشروط الحظر، إلا ما ورد الشرع بإجازته(٤٥)-: «الخطأ الرابع: اعتقادهم أن عقود المسلمين وشروطهم، معاملاتهم، كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة، فإذا لم يقم عندهم دليل على صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبوا بطلانه، فأفسدوا بذلك كثيراً من معاملات الناس وعقودهم وشروطهم بلا برهان من الله، بناء على هذا الأصل، وجمهور المسلمين على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط والصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح» فهم-كما قال ابن تيمية-: «لم يصححوا عقدا ولا شرطا، إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع، وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه»(٤٦)، وهؤلاء هم أصحاب المذهب الظاهري(٤٧)، فرأيهم يستلزم القول بعدم مشروعية إبرام العقود الإدارية.

المبحث الثاني
تأصيل العقد الإداري في الفقه الإسلامي

بعد أن انتهيت إلى أن العقد الإداري من العقود المشروعة في الفقه الإسلامي، سوف أبين تأصيل العقود الإدارية من كتاب الله عزَّ وجلَّ، ومن سنّة نبيه ﷺ وخلفائه الراشدين

(٤٤) القواعد النورانية لابن تيمية- ص٢٠٠.
(٤٥) ابن القيم- إعلام الموقعين-مرجع سابق-١/ ٢٥٩.
(٤٦) ابن تيمية -الفتاوى- مرجع سابق -٢٩/ ٢٧.
(٤٧) لم أرد الدخول في مناقشة أقوالهم للأسباب التالية:
أ- قلة أتباع هذا المذهب في الوقت المعاصر.
ب- عدم وجود من يتبنى هذا الرأي بشكل واضح، سواءاً كانوا باحثين أم ذوي مناهج قانونية.
ج- مخالفته لما هو مستقر عليه لدى عموم الناس في معاملاتهم وقوانينهم.

رضوان الله عليهم، ومن أقوال العلماء، وهذا التأصيل سوف يكون مبنيًا على مدى معرفة الفقه الإسلامي للعقد الإداري بخصائصه ومكوناته وأركانه التي عَرفها وقعد قواعدها القانون الإداري في القانون.

وذلك لمعرفة أمر هو: هل الفقه الإسلامي يفْرق بين العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة التي يفرق بينها القانون؟ وهل عرف الفقه الإسلامي نظرية العقود الإدارية المعروفة في القانون الإداري؟

سأقوم باستعراض الصور التي في الفقه الإسلامي مع الصور التي في القانون الإداري، أو ما كان مماثلاً أو مشابهاً لها، أو كان يتفق مع قواعد العقود الإدارية في القانون الإداري.

وسوف أذكر الرأي في التمييز بين العقد الإداري وعقد الإدارة الخاصة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول
تأصيل العقد الإداري من كتاب الله عزَّ وجلَّ ومن السنّة النبوية

سيكون الحديث في هذا المطلب عن تأصيل العقد الإداري من كتاب الله عزَّ وجلَّ، ومن سنّة النبي ﷺ من خلال صور العقود التي أبرمها رسول الله ﷺ بذكر صورة العقد الإداري التي ذكر في القانون، ثم تأصيله من سنة النبي ﷺ.

وذلك على التقسيم التالي:

الفرع الأول: تأصيل العقد الإداري من كتاب الله عزَّ وجلَّ

جاء في الصلح المبرم بين رسول الله ﷺ وقريش: (هذا ما صالح عليه محمد بن

عبدالله ﷺ وسهيل بن عمرو، اصطلحا على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس، ويكف بعضهم عن بعض، على أن من أتى محمداً ﷺ من قريش بغير أذن وليه رده عليهم، ومن جاء قريشاً ممن مع محمد ﷺ لم يردوه عليه. . .)(٤٨).

إلا أن شرط إعادة من أتى النبي ﷺ من قريش من النساء لم تتمسك به الدولة الإسلامية، بناء على قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ** ﴿١٠﴾ ﴾(٤٩) قال ابن كثير عند تفسيره للآية: «هاجرت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي مُعَيْط في الهجرة، فخرج أخواها عمارة والوليد حتى قدما رسول الله ﷺ، فكلماه فيها أن يردها إليهما، فنقض الله العهد بينه-أي رسول ﷺ - وبين المشركين، في النساء خاصة، فمنعه أن يردهن إلى المشركين، وأنزل الله آية الامتحان. . . ثم قال: وقوله تعالى: ﴿ **ذلكم حكم الله يحكم بينكم** ﴾ أي في الصلح واستثناء النساء منه، والأمر بهذا كله هو حكم الله يحكم به بين خلقه، ﴿**والله عليم حكيم**﴾ أي عليم بما يصلح عباده حكيم في ذلك»(٥٠) انتهى كلامه.

وجه الاستدلال:

في هذه الصورة عقد النبي ﷺ باعتباره رئيساً للدولة الإسلامية مع قريش صلحاً سمي صلح الحديبية، واحتوى هذا العقد شرطاً فيه: أن من جاء إلى الرسول ﷺ من قريش دون إذن من وليه فإن الرسول ﷺ يعيده إليهم، وقد تم الاتفاق على هذا الشرط، وأُبْرِمَ عقد الصلح بين الدولة الإسلامية وقريش على هذا الأساس، إلا أن هذا الشرط

(٤٨) صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب صلح الحديبية وسيرة ابن هشام ٣/٣٣٢.
(٤٩)سورة الممتحنة الآية :١٠.
(٥٠) تفسير ابن كثير ٧/٦٢٩و٦٣٢.

بنزول هذه الآية جرى تعديله من طرف الدولة الإسلامية وحدها، ودون اختيار وإرادة وموافقة قريش على هذا التعديل، مع أن الأصل الالتزام والوفاء بالعقود، وعدم جواز تعديل أي شرط من شروطه أو إلغائه بإرادة منفردة، بل لابد من اتفاق إرادتي العاقدين على الإلغاء أو التعديل؛ لقولة تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴿١﴾﴾(٥١) فهذا التعديل للشرط ليس معروفاً أو مألوفاً في العقود، وفي الاتفاقات التي تكون بين الأطراف.

إلا أن الدولة الإسلامية أجرت هذا التعديل بإرادتها، بناء على مقتضيات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على النساء من أتباع الدولة الإسلامية، ومراعاة ما يلحق بهن من مفسدة إن هن عدن إلى كفار قريش، فالمسلمة لا يجوز لها الزواج بغير المسلم(٥٢)، كما إن المرأة ضعيفة تحتاج إلى من يقويها ويعضدها، وهذا لا يكون للمرأة المسلمة إلا إذا كانت بين إخوانها المسلمين.

وبالتمعن في هذا التعديل للعقد نجد أنه يدخل ضمن الركن الثالث من أركان العقد الإداري، وهو ركن الشروط الاستثنائية وغير المألوفة(٥٣).

ويعتبر هذا العقد الذي بين رسول ﷺ، ممثلاً للدولة الإسلامية، وبين قريش، من العقود الداخلة ضمن القانون الدولي، وليست من العقود الإدارية، إلا أني رأيت أنه يمكن الاستشهاد بها والقياس عليها، على أنها تأصيل للعقود الإدارية، لأن طرفه شخص معنوي عام هي الدولة، ولوجود المقتضي في إلغاء الشرط الموجود في العقد وهو المصلحة العامة.

(٥١) سورة المائدة الآية:١.
(٥٢) تفسير ابن كثير٦/٦٣١.
(٥٣) انظر: ما سبق حول هذا الركن في مفهوم العقد الإداري في القانون.

الفرع الثاني: تأصيل العقد الإداري من السنة النبوية

وردت عدة صور من السنة النبوية تصلح أن تكون تأصيلاً للعقد الإداري بيانها كالتالي:

أولاً: عقد عمل إداري

يسمى هذا العقد في القانون الإداري عقد إيجار الخدمات، وهو عقد بمقتضاه يتعهد أحد الأشخاص وطنياً أو أجنبياً بتقديم خدماته الشخصية إلى الدولة، كعقد العمل في النظام الخاص مقابل عوض يتفق عليه(٥٤)، فهذا العقد نجد له أصلاً في الفقه الإسلامي من سيرة النبي ﷺ في صورتين:

الأولى: تعاقده ﷺ مع عبدالله بن أرقط في هجرته إلى المدينة

روى ابن هشام في قصة هجرته ﷺ: «. . . ثم قال أي أبو بكر رضي الله عنه رضي الله عنه: يا نبي الله، إن هاتين راحلتان قد كنت أعددتهما لهذا، فاستأجرا عبدالله بن أرقط-رجلاً من بني الدئل بن بكر، وكانت أمه امرأة من بني سهم بن عمرو، وكان مشركاً- يدلهما على الطريق، فدفعا إليه راحلتيهما، فكانتا عنده يرعاهما لميعادهما)(٥٥).

وجه الاستدلال:

الرسول ﷺ تعاقد مع عبدالله بن أرقط بصفته رئيس الدولة الإسلامية الناشئة في المدينة، فالعقد تم بين فرد وبين الدولة، فالرسول ﷺ يمثل الجهة الإدارية، وهذا التعاقد الذي عقده ﷺ ليس لمصلحته الشخصية الخاصة، وإنما لمصلحة عامة، باعتباره قائداً للأمة، يريد إنشاء دولته الإسلامية في المدينة، فالمصلحة لعموم المسلمين، إضافة إلى

(٥٤) انظر: د.سليمان الطماوي- المرجع السابق- ص٦٩١ و د.ماجد راغب الحلو- القانون الإداري- مرجع سابق-ص ٥٤٧ ود.عبدالفتاح حسن- مرجع سابق-ص٢٠٢ ود.عاطف البنا- مرجع سابق-ص٢٩.
(٥٥) السيرة النبوية لابن هشام -١/ ٤٨٥.

أن هذا العقد يعتبر عقد عمل بين الجهة الإدارية ممثلة في الرسول ﷺ، وعبدالله بن أرقط.

الثانية: تعاقده ﷺ مع أسرى بدر على تعليم أبناء المسلمين:

روى الإمام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان من أسرى بدر من لم يكن لهم مال، فجعل رسول الله ﷺ فداءهم أن يعلموا أولاد الأنصار الكتابة»(٥٦).

وجه الاستدلال:

الرسول ﷺ تعاقد مع أسرى بدر ليس بصفته الشخصية، وإنما بصفته رئيساً للدولة الإسلامية، فالرسول هنا ﷺ يمثل جهة الإدارة في الدولة الإسلامية، وهذا التعاقد محله مرفق عام وهو مرفق التعليم.

ثانياً: عقد تقديم معاونة

يُعَرَّفُ عقد تقديم المعاونة في القانون الإداري بأنه: «عقد بمقتضاه يلتزم شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام بالمساهمة نقداً أو عيناً في نفقات مرفق عام أو أشغال عامة... فقد يتقدم إلى الإدارة بعرض المساهمة فرد من الأفراد... أو شخص من أشخاص القانون العام... فإذا ما قبلت الإدارة العرض انعقد بين الإدارة ومن يتطوع بالمساهمة عقد إداري هو عقد تقديم المعاونة» (٥٧) هذا العقد نجد له أصلاً من سنة رسول ﷺ في صورتين:

الأولى: تعاقده ﷺ مع بني النجار في عقد معاونة للمصلحة العامة (بناء مسجد).

عن أنس رضي الله عنه قال: أمرني النبي ﷺ ببناء المسجد، ثم قال: فقال: «يا بني

(٥٦) مسند الإمام أحمد (٤/ ٣٧) قال أحمد شاكر: إسناده صحيح.
(٥٧) انظر: د. سليمان الطماوي-المرجع السابق- ص١٤٣، وانظر: د. دواد عبدالرزاق الباز-النظام القانوني لعقد المعاونة في تسيير المرافق العامة-٢٠٠٦م -ص٤٥ وما بعدها.

النجار، ثامنوني بحائطكم هذا، قالوا: لا والله، لا نطلب ثمنه إلا إلى الله»(٥٨).

وجه الاستدلال:

بنو النجار تعاقدوا مع رسول الله ﷺ على تقديم المعاونة للمسلمين، بالتنازل عن حائطهم لمرفق عام، وهو بناء مسجده ﷺ.

الثانية: تعاقده ﷺ مع بني ساعدة في عقد تقديم معاونة للمصلحة العامة (بناء سوق).

روى عباس بن سهل عن أبيه أن النبي ﷺ أتى بني ساعدة فقال: «إني جئتكم في حاجة، تعطوني مكان مقابركم، فأجعلها سوقاً، وكانت مقابرهم ما حازت دار ابن ذئب إلى دار زيد بن ثابت، فأعطاه بعض القوم، ومنعه بعضهم وقالوا: مقابرنا ومخرج نسائنا ثم تلاوموا، فلحقوه وأعطوه إياه، فجعله سوقاً»(٥٩).

وجه الاستدلال:

بنو ساعدة تعاقدوا مع رسول الله ﷺ على تقديم المعاونة للمسلمين بالتنازل عن مقابرهم لمرفق عام، هو السوق.

فالعقد الذي نشأ بين رسول الله ﷺ وبني النجار وبني ساعدة عقد إداري، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أن العقد أُبْرِمَ بين رسول الله ﷺ وبني النجار وبني ساعدة، باعتباره ﷺ رئيساً وممثلاً للدولة الإسلامية، وليس بصفته الشخصية؛ فطرفه الإدارة.

ثانياً: محل هذا العقد مرفق عام هو مسجده ﷺ والصورة الثانية محل العقد سوق للمسلمين، أي مرفق عام من المرافق الاقتصادية.

---

(٥٨) البخاري (٤٢٨) (٢١٠٦) (٢٧٧١)(٢٧٧٤) (٢٧٧٩) ومسلم (٥٢٤) وأبو داود(٤٥٣) وفتح الباري ١/ ٥٢٥.

(٥٩) وفاء الوفاء للسمهودي ٢/ ٧٤٨.

ثالثاً: أنه لم يشتمل هذا العقد على الركن الثالث من أركان العقد الإداري وهو وجود شروط غير مألوفة أو استثنائية في العقد، لأن هذا يدخل ضمن عقد الأشغال العامة المعروف في القانون الإداري، فالقضاء الفرنسي جرى باستمرار على اعتبار أن تقديم المعاونة من قبيل العقود الإدارية، لصلته الوثيقة بعقد الأشغال العامة(٦٠).

ولعل الصورة القريبة في الفقه الإسلامي من عقد تقديم المعاونة في القانون الإداري: الوقف إذا كان متعلقاً بمصالح المسلمين، لأن الوقف في الفقه الإسلامي قد يكون خاصاً بأبناء أو أقارب الموقف، وقد يكون عاماً، فالوقف في الفقه الإسلامي هو حبس مال للانتفاع، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود، أو بصرف ريعه على جهة بر وخير، تقرباً لله تعالى، وهذا التعريف للجمهور(٦١)، أما المالكية فإن الوقف لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنما يقطع حق التصرف فيه(٦٢).

فعقد تقديم المعاونة في القانون الإداري، عقد عَرفه الفقه الإسلامي قبله، فإذا أوقف المسلم عيناً، سواء أكان ذلك لبناء مسجد أو مستشفى، أو أوقف مصاحف أو كتباً دراسية وغيرها لمرفق حكومي، مبتغياً وجه الله عزَّ وجلَّ، فإن هذا عقد بينه وبين جهة الإدارة، وهو يقابل عقد تقديم المعاونة في القانون الإداري.

ثالثاً: عقود الخراج (عقد بوت BOT)

عقد البوت هو عقد بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، سواء أكان وطنيًا أم كان أجنبيًا،

---

(٦٠) انظر: د. سليمان الطماوي- المرجع السابق- ص١٣٠و١٤٧.

(٦١) انظر: فتح القدير ٥/٣٧ وحاشية ابن عابدين٣/٣٩١ ومغني المحتاج ٢/٣٧٦ وكشاف القناع ٤/٢٦٧ وغاية المنتهى ٢/٢٩٩.

(٦٢) انظر: الشرح الكبير ٤/٧٦والفروق٢/١١١.

يرتبط بموجبه مع جهة الإدارة بعقد امتياز، ويقوم بتمويل مرفق عام وإدارته وتصميميه وبنائه وتشغيله لحسابه خلال فترة زمنية يخوله الحصول على عائدات المشروع طوال فترة الامتياز، على أن يعود إلى ملكية الدولة بعد انتهاء المدة بدون مقابل(٦٣).

هذا العقد نجد له أصلاً من السنة النبوية، في تعاقده ﷺ مع يهود بني قريظة، فعن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما قال: «لما افتتحت خيبر سألت يهود رسول ﷺ أن يقرّهم على أن يعملوا على النصف مما خرج منها، فقال رسول ﷺ: «أُقِرُّكم فيها على ذلك ما شئنا، فكانوا على ذلك، فقرّوا بها، حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحا» (٦٤).

وعن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار: «أن رسول الله ﷺ لما أفاء الله عليه خيبر، قسمها على ستة وثلاثين سهماً جمعٌ... (إلى أن قال)... فلما صارت الأموال بيد النبي ﷺ والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها، فدعا رسول الله ﷺ اليهود فعاملهم»(٦٥).

وجه الاستدلال:

هذا العقد بين رسول الله واليهود، على أن يقوموا بزراعة الأرض التي دخلت في ملكية الدولة الإسلامية بعد فتح خيبر، على أن يدفعوا للدولة الإسلامية مقابلاً (النصف) نظير زراعتها والاستفادة منها، على أن تعود إلى ملكية الدولة الإسلامية متى ماشاءت، ولم يذكر في الحديث أن النبي ﷺ يدفع لليهود إذا أنهى العقد معهم.

---

(٦٣)انظر: د.أحمد سلامة بدر–العقود الإدارية وعقد البوت–ص٣٥٦ وما بعدها ود. جابر جاد نصار –عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام– ص٣٨ ومابعدها ومحمد صلاح الدين خروب–التطبيقات المعاصرة لامتياز المرافق العامة والمشروعات الكبرى. نظام BOT وملحقاته–ص٣٤وما بعدها.

(٦٤) البخاري ٢٢١٣ و٢٩٨٣ ومسلم (١٥٥١).

(٦٥) أبو داود (٣٠١٤) التمهيد لابن عبد البر (٦/٤٥٢)وانظر: د. نذير بن محمد الطيب أوهاب –نظرية العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والقانون–ص٤٥و٨٠

وهذا العقد بهذه الصورة هو عقد البوت المعروف في القانون الإداري والذي سبق تعريفه .

وقد توافرت في هذه الصورة أركان العقد الإداري ، وتوضيح ذلك فيما يلي :

أولاً : العقد بين جهة إدارية ؛ متمثلة في ولي أمر المسلمين النبي ﷺ، ومتعاقَد معها وهم اليهود، فوجد الركن الأولَ وهو أن يكون طرف العقد الإداري جهة إدارية .

ثانياً : هذا العقد محله مرفق عام وهو الأرض الزراعية ، فوجد الركن الثاني ؛ أن يكون محله مرفقاً عاماً .

ثالثاً : هذا العقد اشتمل على شرط غير مألوف في العقود العادية ، فقد اشترط النبي ﷺ بقوله : «أُقرّكم فيها على ذلك ما شئنا» ؛ أي إن للجهة الإدارية أن تفسخ العقد متى شاءت .

قال النووي : «قوله ﷺ: «أقركم فيها على ذلك ما شئنا» ، وفي رواية الموطأ : «أقركم ما أقركم الله» ، قال العلماء : وهو عائد إلى مدة العهد ، والمراد : إنما نمكنكم من المقام في خيبر ، ثم نخرجكم إذا شئنا»(٦٦) فوجد الركن الثالث وهو اشتمال العقد على شروط غير مألوفة .

فالرسول ﷺ تعاقد مع بني قريظة بصفته رئيساً للدولة الإسلامية عقد التزام في مرفق عام ، وهي الأرض الزراعية والتي تعتبر مرفقًا اقتصاديًا ومصدرًا من مصادر بيت المال في الدولة الإسلامية .

رابعاً: عقد توريد(٦٧)

عقد التوريد في القانون الإداري هو اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون

(٦٦)شرح النووي على صحيح مسلم ٢١١/٩.

(٦٧) انظر حول مفهوم عقد التوريد: د. سليمان الطماوي -مرجع سابق-ص ١٣٥ومابعدها ود. أنس جعفر - مرجع سابق- ص٤٨ ومابعدها.

العام، وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الطرف الثاني بتوريد منقولات، كمواد التموين من اللحوم والخضروات وغيرها، ولا يكون موضوع عقد التوريد عقارات.

هذا العقد نجد صورته فيما رواه عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما: «أن رسول ﷺ أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلائص(٦٨) الصدقة، وكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»(٦٩).

وجه الاستدلال:

هذا العقد توافرت فيه أركان العقد الإداري، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: هذا العقد الذي أمر فيه رسول ﷺ عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما بإبرامه؛ أبرمه عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما؛ نيابة ومفوضاً عن رسول الله ﷺ باعتباره إماماً للمسلمين، فالعقد طرفه جهة الإدارة، فتوافر الركن الأول، وهو أن تكون الجهة الإدارية طرفًا في العقد.

ثانياً: هذا العقد محله مرفق عام من مرافق المسلمين، لأن فيه تجهيزًا للجيش الإسلامي، فمحل هذا العقد مرفق عام.

ثالثاً: هذا العقد اشتمل على شرط غير مألوف في تعاقدات الأفراد الخاصة، فقد اشتمل على أمر منهي عنه وهو بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فعن ابن عمر، رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»(٧٠)، إلا أن النبي ﷺ أمر عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما بإبرام العقد، فدل على صحة العقد.

---

(٦٨) القلوص: هي الشابة من الإبل، وجمعها قلائص، وتسمى فريضة، وهي الحقة من الإبل والتي وردت في الصورة التالية. انظر: ترتيب القاموس المحيط ٤٧٢/٣ و٦٧٦.

(٦٩) رواه أحمد (١٧١/٢– ٢١٦) وأبو داود (٣٣٥٧) وصححه الدار قطني (٦٩/٣).

(٧٠) أبو داود (٣٣٥٦) والترمذي (١٢٣٧) وقال: حديث حسن صحيح عن سمرة بن جندب.

فهذا العقد المشتمل على هذا النوع من أنواع البيوع المنهي عنها بين الأفراد إنما أجازه الرسول ﷺ لمقتضيات المصلحة العامة، ولسير مرفق من مرافق الدولة الإسلامية بانتظام واطراد، فوجد الركن الثالث من أركان العقد الإداري وهو اشتماله على شروط غير مألوفة.

فهذا العقد اختلف عن العقود المدنية، في أنه استهدف مصلحة عامة في تسيير مرفق عام، ومن أجل ذلك أعطى النبي ﷺ عبدالله بن عمرو، رضي الله عنهما، سلطات استثنائية في إبرام هذا العقد وتطبيق قواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد الوفاء بحاجة المرفق العام، وهي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية(٧١).

وقد بين ابن قيم الجوزية في (زاد المعاد) أن هذا الشرط يعتبر شرطاً وُضِع تحقيقاً للمصلحة العامة فقال(٧٢): «... أن النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة إنما كان محرماً؛ لأنه ذريعة إلى النسيئة في الربويات، فإن البائع إذا رأى ما في هذا البيع من الربح لم تقتصر نفسه عليه، بل تجره إلى بيع الربوي كذلك، فسد عليهم الذريعة، وأباحه يداً بيد، ومنع من النَّساء فيه، وما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة، كما أباح من المزابنة العرايا للمصلحة الراجحة، وأباح ما تدعو إليه الحاجة منها، وكذلك بيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلاً» ثم قال... «والذي في حديث ابن عمرو إنما وقع في الجهاد وحاجة المسلمين إلى تجهيز الجيش، ومعلوم أن مصلحة تجهيزه أرجح من المفسدة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، والشريعة لا

(٧١) انظر: حكم محكمة القضاء الإداري في ١٦ديسمبر ١٩٥٦ بتصرف يلائم هذا الحديث.
(٧٢) زاد المعاد لابن القيم ٣/٤٨٨.

تعطل المصلحة الراجحة».

ففي قول ابن القيم: «... وما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة» وفي قوله: «... وفي حديث ابن عمرو: إنما وقع في الجهاد وحاجة المسلمين إلى تجهيز الجيش...» دلالة واضحة على أن العقد اشتمل على شروط استثنائية وغير مألوفة خالفت ما هو مستقر عليه في الفقه الإسلامي، وإنما وضعت لحاجة المرفق العام، مما يكون معه الدلالة على معرفة الفقه الإسلامي لنظرية العقد الإداري المعروفة في القانون الإداري.

خامساً: عقد بيع

في الصورة التي رواها ابن هشام في (السيرة النبوية) في أن الرسول (أبْرمَ عقداً مع من أخذ نصيبه من سبي هوازن تمثل صورة أخرى من صور العقد الإداري في الفقه الإسلامي.

فقد روى(٧٣) بقوله: «... ثم خرج رسول ﷺ حين انصرف إلى الطائف على دحنا حتى نزل الجعرانة فيمن معه من الناس، ومعه من هوازن سبي كثير... ثم أتاه وفد هوازن بالجعرانة، وكان مع رسول الله ﷺ من سبي هوازن ستة آلاف من الذراري والنساء... فقالوا: يا رسول الله ﷺ: قد أصابنا من البلاء ما لم يخف عليك، فامنن علينا، منَّ الله عليك...، فقال رسول الله ﷺ: «أبناؤكم ونساؤكم أحب إليكم أم أموالكم؟» فقالوا: يا رسول الله ﷺ، خيَّرتنا بين أموالنا وأحسابنا، بل ترد إلينا نساءنا وأبناءنا فهو أحب إلينا... فلما صلى رسول الله ﷺ بالناس الظهر قاموا فتكلموا بالذي أمرهم به، فقال رسول الله ﷺ: «أما ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لكم» فقال المهاجرون: وما كان لنا فهو إلى رسول الله ﷺ، وقالت الأنصار: وما كان لنا فهو إلى رسول الله ﷺ، فقال الأقرع بن حابس: أما أنا وبنو تميم فلا، وقال عيينة بن حصن: اما

(٧٣) المسند (٢٠٥/١١) والبيهقي في الكبرى (٧٥/٩) وانظر: سيرة ابن هشام ٤٩٥/٢.

أنا وبنو فزارة فلا، وقال عباس بن مرداس: أما أنا وبنو سليم فلا، فقالت بنو سليم: بلى، ما كان لنا فهو إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «أما من تمسك منكم بحقه من هذا السبي فله بكل إنسان ست فرائض من أول سبي أصيبهُ، فردوا إلى الناس أبناءهم ونساءهم».

وجه الاستدلال:

هذا القصة تبين لنا صورة أخرى من صور العقود الإدارية في الفقه الإسلامي، ذلك أن العقد الذي أبرمه رسول الله ﷺ بصفته ممثلاً وقائداً للمسلمين، وليس بصفته الشخصية مع من أراد من المسلمين التنازل عن السبي يعتبر عقد بيع، فالمشتري هنا رسول الله ﷺ بصفته أماماً للمسلمين، والبائع هم الأفراد الذين سيتنازلون عن السبي، والثمن ست من الإبل عن كل إنسان.

فهذا العقد يعتبر عقدًا إداريًا لوجود أركان العقد الإداري، وبيان ذلك في التفصيل التالي:

أولاً: هذا العقد بين جهة الإدارة يمثلها رسول الله ﷺ وبين أفراد من المسلمين، فطرفه جهة الإدارة، فتوافر الركن الأول من أركان العقد الإداري.

ثانياً: هذا العقد الغاية منه المصلحة العامة لعموم المسلمين، وهو غاية الركن الثاني من أركان العقد الإداري.

ثالثاً: هذا العقد اشتمل على شرط شرطه النبي ﷺ على الجهة الإدارية، وهو شرط غير مألوف في التعاقدات الخاصة، فوجد الركن الثالث من أركان العقد الإداري.

وبيان هذا الركن في أن قوله ﷺ: «من تمسك منكم بحقه من هذا السبي فله بكل إنسان ست فرائض من أول سبي أصيبه». فالرسول ﷺ أبرم عقداً مع من حصل من السبي من

أفراد المسلمين: أن من تنازل عن السبي فإنه سوف يعوضه عن كل إنسان ستًا من الإبل من أول سبي يصيبه رسول ﷺ، أي إن عوض البيع غير موجود في وقت التعاقد، فيكون محل هذا البيع غير موجود، فالرسول ﷺ تعاقد على شيء غير موجود بقوله ﷺ: «من أول سبي أصيبهُ»، والأصل أن يكون محل عقد البيع مملوكاً ملكية تامة للبائع وفي حوزته، وهو شرط لازم للبيع، فلا يصح البيع قبل الحيازة لقوله ﷺ: «لاتبع ما لا تقبضه»(٧٤)، وفي حال التعاقد على البيع على هذا الحالة، يكون العقد مشتملاً على الغرر، ويكون من البيوع المنهي عنها؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع الغرر»(٧٥).

قال الشوكاني(٧٦): «ومن جملة بيع الغرر بيع السمك في الماء... ومن جملته بيع الطير في الهواء، وهو مجمع على ذلك، والمعدوم والمجهول والآبق وكل ما فيه غرر بوجه من الوجوه. قال النووي: النهي عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثيرة جداً. ويستثنى من بيع الغرر أمران: أحدهما ما يدخل المبيع تبعاً، بحيث لو أفرده لم يصح بيعه، والثاني ما يتسامح بمثله، إما لحقارته أو للمشقة في تمييزه أو تعيينه، ومن جملة ما يدخل تحت هذين الأمرين: بيع أساس البناء واللبن في ضرع الدابة والحمل في بطنها والقطن المحشو في الجبة».

ما ذكره النووي من المسامحة في الغرر في التعاقدات، لا يوجد في هذا العقد، ولا يدخل من ضمنه تعاقد النبي ﷺ مع من أراد التنازل عن السبي وبالتالي فإن العقد الذي أبرمه النبي ﷺ يعتبر عقدًا مشتملاً على الغرر، وبحسب الأصل فإن هذا العقد لا يصح.

(٧٤) رواه البخاري (٢١٣٥) بلفظ: (نهى عن بيع الطعام قبل قبضه) ومسلم (١٥٢٥) وأبو داود (٣٤٩٧).
(٧٥) مسلم (١٥١٣) والبيهقي وفي الكبرى١٠ /٣٢٠.
(٧٦) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٢٨١.

إلا أن هذا الأصل لا يصح أن يكون في تعاقدات الأطراف فيما بينهم أي في العقود الخاصة، لاشتماله على الغرر، أما في العقود التي تبرمها جهة الإدارة فإن الحديث أوضح لنا أن العقد الذي يشتمل على الغرر يتسامح به، بناء على مقتضيات المصلحة العامة.

وقد ذكر ابن تيمية في (الفتاوى)(٧٧) ما يشير إلى ذلك فقال: «ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر؛ لأن الأموال إما أنها لا تجب في هذه العقود، أو ليست هي المقصود الأعظم منها، وما ليس هو المقصود إذا وقع فيه غرر لم يفض إلى المفسدة المذكورة في البيع، بل يكون إيجاب التحديد في ذلك فيه من العسر والحرج المنفي شرعاً ما يزيد على ضرر ترك تحديده»، ففي قوله: «ليس المقصود الأعظم منها» إشارة إلى أنه إذا كان القصد من العقد الذي يشتمل غرراً مصلحة عامة، فالمصلحة العامة أعظم من قصد المال والربح من المتاجرة فيه.

سادساً: عقد استعارة

روت كتب السنة صورة من صور العقد الإداري وهو العقد الذي أبرمه الرسول ﷺ مع صفوان بن أمية لاستعارة أسلحة، فقد روى الإمام أبو داود من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه: « أن رسول ﷺ استعار منه يوم خيبر أدرعاً وسلاحاً فقال: أغصباً يامحمد؟ فقال: لا، بل عارية مؤداة»، وأخرج أحمد والنسائي والحاكم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «بل عارية مؤداة»(٧٨) وزاد أحمد والنسائي: «فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له فقال: أنا اليوم يا رسول الله ﷺ في الإسلام أرغب». وكذلك ثبت عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه «أن رسول ﷺ استعار

(٧٧) فتاوى شيخ الإسلام لابن تيمية ٢٩/ ٥٥.

(٧٨) رواه أبوداود (٣٥٦٢) وليس فيه (مؤداة)، وفي رواية: (بل عارية مضمونة)، وفي رواية لعلي بن أمية: (إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً .....فقال: بل مؤداة) أخرجه أبو داود (٣٥٦٦) والبيهقي في الكبرى (٦/ ٨٩) وليس فيه (مؤداة).

منه أدرعاً يوم حنين، فقال أغصباً يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة مؤداة».

وجه الاستدلال:

باستعراض هذا الحديث نجد أن العقد الذي أبرمه الرسول ﷺ مع صفوان بن أمية رضي الله عنه عقد إداري، فقد احتوى على أركان العقد الإداري المعروفة في القانون الإداري.

وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: العقد بين جهة إدارية؛ متمثلة في ولي أمر المسلمين النبي ﷺ، ومتعاقد معها وهو صفوان بن أمية رضي الله عنه، فوجد الركن الأول وهو أن يكون طرف العقد الإداري جهة إدارية.

ثانياً: هذا العقد محله مرفق عام وهو الجهاد في سبيل الله وهو ما يسمى في الوقت الراهن بمرفق الدفاع، فوجد الركن الثاني وهو أن يكون محله مرفقًا عامًّا.

ثالثاً: هذا العقد احتوى على شروط غير مألوفة في التعاقد الخاص بين الأفراد، وهو اشتراط رسول ﷺ ضمان الأسلحة، وهذا الشرط يخالف القاعدة العامة في العارية، بأنها أمانة مطلقاً لا يجب ضمانها إلا بالتعدي؛ عملاً بحديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان»(٧٩) وهذا هو المشهور في المذاهب الفقهية.

قال الشوكاني(٨٠): «إن لفظ (مضمونة) مخصصة؛ أي أستعيرها منك عارية مشروطاً فيها الضمان، ومتصفة بأنها مضمونة، لا عارية مطلقة عن الضمان، كما هو الأصل فيها».

وقال الخطابي(٨١): «إذا كان الشيء حكمه في الأصل على الأمانة فإن الشرط لا يغيره عن حكم أصله». وقال: «إن شرط الضمان فيها غير مخرج لها عن حكم أصلها،

(٧٩) الدار قطني (٢/٦٣٢) وفي الدارمي (٢/١٨١) والبيهقي في الصغرى(٢/٣١١) والكبرى (٦/٩١).
(٨٠) نيل الأوطار ٥/٣٠٠.
(٨١) معالم السنن للخطابي على سنن أبي داود ٥/١٩٨.

وإنما ذكر الضمان في حديث صفوان؛ لأنه كان حديث العهد بالإسلام، جاهلاً بأحكام الدين، فأعلمه رسول الله ﷺ «أن من حكم الإسلام أن العواري مضمونة، ليقع له الوثيقة بأنها مردودة عليه غير ممنوعة منه في حال»(٨٢).

وأرى مع تقديري للإمام الخطابي يرحمه الله، أن هناك أمرًا آخر ربما يكون أولى مما ذكره يرحمه الله، من أن هذا الشرط بضمان العارية وضعه الرسول ﷺ لحداثة إسلام صفوان بن أمية، ألا وهو اعتبار المصلحة العامة لعموم المسلمين ولسير مرفق عام من مرافق المسلمين، بل هو ذروة سنام الإسلام، وهو الجهاد في سبيل الله وفي تلك الغزوة المهمة في حياة المسلمين، وليس النظر والاعتبار لحال صفوان بن أمية فقط، بل من أجل سير المرفق العام بانتظام واطراد، اعتباراً للمصلحة العامة تم إبرام عقد العارية مع صفوان بن أمية رضي الله عنه، ووضع فيه هذا الشرط الاستثنائي الذي يعتبر خلافاً للأصل العام في عدم ضمان العارية.

وربما يلاحظ أن هذا الشرط لم يوضع لمصلحة جهة الإدارة وخالف القاعدة في الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في العقود الإدارية، فالغالب أنها توضع وتُقرّر لمصلحة الجهة المتعاقدة لا لمصلحة المتعاقد معها، إلا أن هذا العقد بين الدولة الإسلامية وصفوان بن أمية رضي الله عنه خالف تلك القاعدة ووضع فيه شرطاً لمصلحة المتعاقد لا لمصلحة جهة الإدارة.

وأرى أن السبب في ذلك يعود إلى أن من المبادئ التي يحث عليها الإسلام ويحرص عليها في كافة شؤون الحياة والتي منها التعاقدات التي تكون بين الجهات الإدارية والمتعاقدين معها - تقريرَ العدالة، سواء أكانت للجهة الإدارية أم للمتعاقد معها، فالإسلام

(٨٢) المرجع السابق.

دين العدالة يسعى لتحقيقها لجميع أطراف العقد وليس لمصلحة الإدارة فقط، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾﴾ (٨٣)، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (٨٤)، لذا كان هذا الشرط الاستثنائي مقرراً لمصلحة المتعاقد معها وليس لمصلحة الإدارة، وفي هذا سبق الفقه الإسلامي القوانين الإدارية المعاصرة في وضع الشروط غير المألوفة، فإنها تجعل هذه الشروط لمصلحة الإدارة فقط.

كما إن الفقه الإسلامي يقرر في هذا الحديث أن المصلحة العامة إذا كانت تقتضي أن تضع الجهة لإدارية شروطاً استثنائية وغير مألوفة مقررة للمتعاقد معها، فإن ذلك جائز.

المطلب الثاني
تأصيل العقد الإداري من عمل الخلفاء الراشدين

بعد أن ذكرت تأصيل العقد الإداري من السنة النبوية، سوف أقوم إن شاء الله بتأصيل العقد الإداري من عمل الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم، فقد ورد عنهم عدة آثار يتبين منها أن نظرية العقد الإداري معروفة في الفقه الإسلامي أُبينها في الآتي:

أولاً: عقد إقطاع «عقد امتياز استغلال الموارد»

روى أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه (الأموال): «أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث رضي الله عنه العقيق أجمع، فلما كان عمر قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحيزه

(٨٣)سورة النساء، الآية: ٥٨.
(٨٤)سورة النحل، الآية: ٩٠.

على الناس، إنما أقطعك لتعمر، فخذ منها ما قدرت على عمارته وردَّ الباقي»(٨٥).

وجه الاستدلال:

العقد الذي نشأ بين رسول الله ﷺ وبلال بن الحارث، رضي الله عنه، عقد إداري، لتوافر أركان العقد الإداري فيه:

الأول: العقد أُبْرِمَ بين رسول الله ﷺ وبلال بن الحارث رضي الله عنه باعتباره ﷺ رئيساً وممثلاً للدولة الإسلامية وليس بصفته الشخصية.

كما إن العقد فسخ من قبل عمر، ولم ينازع بلال بن الحارث، رضي الله عنهما في فسخه، لاعتقاده أن العقد لا يقوم على اعتبار شخصي، وإنما على اعتبار أنه متعاقد مع الدولة؛ أي مع الإدارة، فالعقد طرفه الإدارة.

فالركن الأول من أركان العقد الإداري وهو أن تكون الإدارة طرفاً فيه موجود في هذا العقد.

ثانياً: هذا العقد محله المعادن

فقد روى في (الأموال): أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القَبَلِيَّة في ناحية الفرع(٨٦) «وهو موضع بين نخلة والمدينة». قال أبو عبيد(٨٧): القَبَلِيَّة بلاد بالحجاز.

فمحل هذا العقد مرفق عام ومصلحة عامة، فهذه المعادن تدخل في كثير من الصناعات التي يستفيد منها عموم الناس، فهذا العقد يقابل محل عقد امتياز استغلال الموارد أو التعدين المعروف في القانون الإداري، وهو عقد إداري يختص القضاء الإداري بنظر

(٨٥) باب الإقطاع من كتاب أحكام الأرضين الأموال٢٧٣ كما أخرجه البيهقي السنن الكبرى ٦/١٤٩ عن بلال بن الحارث المزني وانظر: إرواء الغليل (٣/٣١٢) وصحيح ابن خزيمة (٢٣٢٣) والبيهقي في الكبرى (٤/١٥٢).

(٨٦) باب الإقطاع من كتاب أحكام الأرضين الأموال ٣٣٨ كما أخرجه أبو داود ٤/١٥٨والبيهقي ٤/١٥٢. يراجع: المغني ٤/٢٤٠.

(٨٧) الأموال المرجع السابق.

المنازعة الناشئة عنه في الدول الآخذة في ازدواج القضاء كفرنسا ومصر وفي لبنان، ويخول عقد امتيازُ التعدين صاحبَ الامتياز حقَّ البحث عن المعدن واستخراجه وتملكه واستخدامه وتسويقه أو التصرف فيه(٨٨).

فالركن الثاني من أركان العقد الإداري وهو أن يكون محله مرفقًا عامًا موجود في هذا العقد.

الثالث: هذا العقد اشتمل على شروط استثنائية لا يمكن وضعها في عقود القانون الخاص، وإن اشترطت هذه الشروط صارت باطلة.

وبيان ذلك أن الإقطاع في الفقه الإسلامي تمليك في الحياة بدون عوض، وكذلك الهبة، وبناءً على ذلك فإن الأصل أن أحكام الإقطاع هي أحكام الهبة من كونه عقد تمليك، فالهبة عند الجمهور تلزم بالقبض في المكيل والموزون وغيرها، ويثبت الملك فيها للموهوب بقبضها، وقبضها يكون بالتخلية بين المتعاقد وما وهب له إذا كان عقاراً، ونفي أي حائل يمنع من القبض.

كما إن الفقه الإسلامي لا يجيز الرجوع في الهبة، لدخوله في عموم قولهﷺ: «العائد في الهبة كالكلب، يقيء، ثم يعود في قيئه»(٨٩)، وأنه إذا رجع الواهب بعد القبض لم ينفعه رجوعه(٩٠).

إلا أن هذه الأحكام لم تطبق على هذا الحديث للأسباب التالية:

أولاً: أن العقد فسخ مع أنه عقد تمليك لازم لطرفيه.

ثانياً: أن الإدارة ممثلة في عمر، عادت في هبتها لبلال بن الحارث، رضي الله عنهما،

---

(٨٨) د. ماجد الحلو –العقود الإدارية والتحكيم– مرجع سابق –ص٣٩.

(٨٩) رواه البخاري (٣٠٠٣) وأبو داود (٣٥٣٨) عن عمر بن الخطاب، كذا رواه البخاري (٢٦٢١) (٢٥٨٩) (٦٩٧٥) ومسلم (١٦٢٢) عن عبد الله بن عباس.

(٩٠) انظر حول هذه الأحكام: المغني لابن قدامة ٨/٢٣٩ و٢٤٦ و٢٤٤ و٢٤٧ و٢٤٢.

مع أن العود في الهبة لا يجوز في الفقه الإسلامي .

ثالثاً : فسخ العقد المبرم بين الإدارة ممثلة في عمر وبلال بن الحارث ، رضي الله عنهما ، من قبل الإدارة ، رتب آثاره برجوعها إلى الإدارة ، مع أن الرجوع في عقد الهبة ليس له ثمرة أو فائدة من حيث رجوعها إلى الواهب ، وهذا الفسخ الذي مارسته الإدارة ممثلة في عمر رضي الله عنه ، ليس للأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أن يقوموا به ، وليس لهم أيضاً أن يضمنوه في عقودهم الخاصة ، وفي حالة وضعه شرطاً في عقد الهبة يكون شرطًا غير صحيح لمخالفته لأحكام الفقه الإسلامي .

كما إن الإدارة ممثلة في عمر ، لما فسخت العقد المبرم مع بلال بن الحارث ، رضي الله عنهما ، إعمالاً للمصلحة العامة فقد أظهرت من خلال ذلك امتيازات السلطة العامة .

فالإدارة ممثلة في عمر ، مارست مع بلال بن الحارث ، رضي الله عنهما امتيازات السلطة العامة ، بقول عمر رضي الله عنه لبلال بن الحارث ، رضي الله عنهما : «إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحيزه على الناس ، إنما أقطعك لتعمر ، فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي» فعمر ، رضي الله عنه ، غلَّبَ المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة على مصلحة المتعاقد الخاصة ، وأظهر إعمال الإدارة لسلطتها العامة ، والفقه الإسلامي صرح بهذه السلطة التي للإدارة في هذا العقد .

ولعل أوضح من تحدث بخصوص هذا العقد هو العالم منصور بن يونس البهوتي في كتابه (كشاف القناع عن متن الإقناع) ، ولأهمية هذا النص في تأصيل العقد الإداري سوف أورده بنصه ، قال يرحمه الله : «فصل في الإقطاع . وقد قسمه الأصحاب إلى ثلاثة أقسام ؛ إقطاع تمليك ، واستغلال ، وإرفاق . . . (وللإمام إقطاع الموات لمن يحييه) ، لأنه (أقطع بلال بن الحارث العقيق . . .) . (و لا يملكه) أي الموات (بالإقطاع) ، لأنه لو ملكه ما جاز استرجاعه . . . (فإن

أقطع) الإمام أحداً (أكثر منه) أي مما يقدر على إحيائه (ثم تبين عجزه عن إحيائه استرجعه) الإمام منه، كما استرجع عمر من بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته من العقيق الذي أقطعه أيام الرسول ﷺ . (وله) أي للإمام (إقطاع غير موات، تمليكاً وانتفاعاً للمصلح)» . . . (والظاهر أن مرادهم بالمصلحة) أي الأصحاب (بالمصلحة) التي يجوز الإقطاع لأجلها (ابتداءً ودواماً، فلو كان ابتداؤه) أي الإقطاع (لمصلحة، ثم في أثناء الحال فقدت) المصلحة (فللإمام استرجاعها) أي الأرض التي أقطعها، لأن الحكم يدور مع علته . . . (ما لم يعد الإمام فيه) أي في إقطاعه؛ لأنه كما إن له اجتهاداً في الإقطاع فإن له اجتهاداً في استرجاعه»(٩١) انتهى كلامه يرحمه الله. فكلام البهوتي دل على أن جهة الإدارة الممثلة في الإمام لها الصلاحية في فسخ العقد، بناء على عدم قيام المتعاقد بخدمة المرفق العام الذي من أجله تم الإقطاع، وبناء على أن عقد الإقطاع له خصائص مختلفة عن الخصائص التي لعقد الهبة، مع أنه في الأصل يدخل في عقد الهبة.

قال الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي المملكة العربية السعودية سابقاً: «إذا كان الإقطاع تم من ولي الأمر لغرض معين، ولم يتحقق ذلك الغرض، فإن لولي الأمر الرجوع في إقطاعه»(٩٢).

فهذا العقد ما هو إلا صورة من صور العقد الإداري من حيث توافر أركان العقد الإداري المعروفة في القانون الإداري.

ثانياً: عقود الخراج (عقد بوت (BOT))(٩٣)

قال أبو عبيد في (الأموال)(٩٤): «لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر رضي الله

(٩١) كشاف القناع ٤/١٩٥و١٩٦.
(٩٢)فتاوى محمد بن إبراهيم ٨ /٣١٦.
(٩٣) انظر: ماسبق في تعريف عقد البوت.
(٩٤) الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام –١/١٤٨.

عنه: اقسمه بيننا، فإنا افتتحناه عنوة، قال: فأبى، وقال: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ وأخاف إن قسمته أن تفاسدوا بينكم في المياه، قال: فأقرَّ أهل السواد في أراضيهم، وضرب على رؤوسهم الجزية، وعلى أرضيهم الطسق(٩٥)، ولم يقسم بينهم».

وأورد أبو عبيد أثراً آخر، قال إن: «عمر أراد أن يقسم السواد، فأمر أن يحصر، فوجد الرجل يصيبه ثلاثة من الفلاحين، فشاور في ذلك فقال له علي بن أبي طالب: دعهم يكونوا مادة للمسلمين، فتركهم وبعث إليهم عثمان بن حنيف، فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثني عشر»(٩٦).

فبعد أن فتح المسلمون أرض السواد بالعراق رأى عمر أن هذه الأرض صارت ملكاً للدولة الإسلامية، ولم يقم بتوزيع الأرض على الفاتحين، كما أرادوا ذلك منه، وعارضه عدد من الصحابة رضوان الله عليهم في عدم توزيعها فقالوا: «أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا»؟ قال عمر: «وكيف بمن يأتي من المسلمين، فيجدون في الأرض علوجها»؟ وبعد المشاورة رأى عمر رضي الله عنه أن هذه الأرض تعتبر ملكاً للدولة، وتعاقد مع أهلها على أن يعملوا فيها مقابل مال تعطاه الدولة الإسلامية.

وجه الاستدلال:

هذا العقد الذي أبرمه عمر رضي الله عنه مع أهلها يقابل عقد البوت الذي سبق بيانه، لتوافر أركان العقد الإداري فيه:

الأول: العقد أُبْرِمَ بين عمر رضي الله عنه، مع أهل الأرض بصفته إماماً للمسلمين

(٩٥) أي من الأموال.
(٩٦) الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ١/١٥٣ والأموال لابن زنجويه ١/١٤٩ و١/٢٠٨ وانظر: مكارم الأخلاق للخرائطي ٢/٤٥٦.

وليس بصفته الشخصية، فالعقد طرفه جهة إدارية، فوجد الركن الأول.

الثاني: محل العقد مرفق عام، فإن الأرض أرض زراعية وتمثل مورداً مهماً بالنسبة لرعايا الدولة الإسلامية، فالمتعاقدون مع الجهة الإدارية سوف يقومون ببيع منتجات الأرض الزراعية للمنتفعين من المرفق العام، وبالتالي توافر الركن الثاني أن يكون محله مرفقًا عامًا.

الثالث: في عدم اشتراط عمر، رضي الله عنه، مدة معينة يجعل هذا الشرط غير مألوف في العقود، وهذا ما جعل العلماء يختلفون في وصف هذا العقد. فقد ذكر ابن عقيل أن لهذا العقد طبيعة خاصة سماها «عقد على المصلحة» قال ابن رجب في كتابه «الاستخراج في أحكام الخراج» عند حديثه عن معنى الخراج، وهل هو أجرة أو ثمن أو جزية؟ «. . . وقال ابن عقيل في (عمدة الأدلة): الخراج لا يتحقق أجرة، بل عقد على المصلحة والنظر للإسلام، ولذلك زاد عمر رضي الله عنه عليه، ولا يملك المؤجر الزيادة بغير رضاء المستأجر بالإجماع، فعلم أنه لم يخرج مخرج عقود الإجارات . . »(٩٧).

وابن عقيل يذكر أنه ليس عقد إجارة؛ لأن من العلماء من رأى أنه عقد إجارة لم يؤقت للمصلحة، مع أن عقد الإجارة الأصل أن يكون مؤقتاً، فالمشهور عند مالك والشافعي أن هذه المخارجة تجري مجرى المؤاجرة، وإنما لم يؤقته لعموم المصلحة(٩٨)، قال ابن رجب: «. . . ومنهم من أجاب بأن عمر رضي الله عنه، إنمالم يقدر المدة لما في ذلك من عموم المصلحة، فاغتفر في هذا العقد، قاله القاضي وغيره»(٩٩).

(٩٧) ص ٤٠.
(٩٨) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٦٠.
(٩٩) الاستخراج في أحكام الخراج ص٤٠.

المطلب الثالث
تأصيل العقد الإداري من أقوال الفقهاء

سوف أذكر، إن شاء الله، تأصيل العقد الإداري من أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى، وهذا التأصيل نجده فيما ذكره العالمان الجليلان: الماوردي وأبو يعلى في كتابهما الذي خصصاه لمباحث السياسية الشرعية.

فقد ذكرا اصطلاحاً يصلح أن يكون أصلاً للعقود الإدارية، ألا وهو اصطلاح «العقود العامة»(١٠٠) و«العقود الخاصة».

فقال الماوردي وأبو يعلى(١٠١): «... ولا يكون النظر في المدّة المقيّدة لازماً من جهة المولي، وله صرفه، والاستبدال به إذا رأى ذلك صلاحاً.

فأمّا لزومه من جهة العامل المولى فمعتبر بحال جاريه عليها؛ فإن كان الجاري معلوماً بما تصحّ به الأجور، لزمه العمل في المدّة إلى انقضائها؛ لأنّ العمالة فيها تصير من الإجارات المحضة، ويؤخذ العامل فيها بالعمل إلى انقضائها إجباراً.

والفرق بينهما في تخيير المولي ولزومها(١٠٢) للمولى أنها في جنب المولي من العقود العامة، لنيابته فيها عن الكافة، فروعي الأصلح في التخيير، وهي في جنب المولى من العقود الخاصة، لعقده لها في حق نفسه، فيجري عليها حكم اللزوم(١٠٣)...»

فالعقد العام، في مفهوم العالمين له من الخصائص التي تميزه عن العقد الخاص، ومرجع هذا الاختلاف إلى المصلحة العامة التي لا يقوم بها في كل الأحوال إلا الدولة، أي الجهة الإدارية.

(١٠٠) انظر: د.نذير بن محمد الطيب أوهاب – نظرية العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والقانون– ص٤٧.
(١٠١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ـ ص٣٥٠ والأحكام السلطانية لأبي يعلى ـ ص٢٤٨.
(١٠٢) عبارة أبي يعلى: ((وإجبار)).
(١٠٣) عبارة أبي يعلى: ((في الإجبار)).

فالعقد العام الذي ذكره العالمان عقد إداري، يقابل عقد التوظيف في القانون الإداري الذي هو اتفاق بين الجهة الإدارية وأحد الأفراد معها، بالقيام بالعمل في أحد المرافق العامة التابعة للدولة مقابل مبلغ مالي، بشرط توافر أركان العقد الإداري(١٠٥) ذلك أن في قوله: «أنها في جنب المولي من العقود العامة، لنيابته فيها عن الكافة»، أي إن المولي يتعاقد باعتباره نائباً عن العامة؛ أي إنه لا يتعاقد بصفته الشخصية، بل يتعاقد باعتباره الجهة الإدارية التي تهدف إلى مصلحة عامة، فالعقد طرفه الجهة الإدارية.

ولما كان هذا العقد بين الجهة الإدارية والمتعاقد يهدف إلى مصلحة عامة، فالغالب أن يكون محله مرفقًا عامًا يتعلق بمصلحة عامة.

وقوله: «ولا يكون النظر في المدّة المقيّدة لازماً من جهة المولي، وله صرفه، والاستبدال به إذا رأى ذلك صلاحاً»، احتوى هذا العقد على شرط استثنائي وغير مألوف وهو إنهاء العقد من جانب الإدارة.

فمفهوم العقد الإداري عُرِفَ في الفقه الإسلامي وليس شيئاً جديداً عليه، وهذا مما يجعل هذا الاصطلاح أي اصطلاح العقد العام أصلاً للعقد الإداري في القانون الإداري.

ومما يدل أيضاً على أن الفقه الإسلامي يميز بين العقد الإداري والعقد الخاص ما أورده السيوطي من مثال على جواز تصرف الإدارة بإرادتها المنفردة في فسخ عقد الوظيفة العامة والذي يعتبر عقداً إدارياً، فالإدارة لها أن تفسخ العقد مع الموظفين للمصلحة العامة، كما هو مقرر في القانون الإداري.

فقال السيوطي(١٠٦): «القاعدة الخامسة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

---

(١٠٥) انظر: د. سليمان الطماوي – المرجع السابق– ص١٧٠ود. أنس جعفر– مرجع سابق– ص٥١.
(١٠٦) انظر: السيوطي ـ مرجع سابق ـ ص٨٣.

. . . . ومن فروع ذلك . . . . إذا أراد –أي الإمام– إسقاط بعض الجند من الديوان بسببٍ جاز . . . ».

فهذا المثال الذي ذكره الإمام السيوطي يعطينا حقيقة تميز الفقه الإسلامي للعقد الإداري عن العقد الخاص، فمن المستقر عليه في الفقه الإسلامي أن من استأجر أحداً فعليه أن يلتزم معه بالعقد الذي أبْرمَه، وليس له فسخه في أثناء سريانه كأصل عام.

أما في العقد الذي بين الدولة والأفراد فإن هذه القاعدة لا تُعمل إذا كانت المصلحة تقتضي إسقاط بعض الأفراد المتعاقد معهم.

المطلب الرابع

الرأي في التمييز بين العقد الإداري وعقد الإدارة الخاصة في الفقه الإسلامي

بعد أن استعرضت مشروعية العقد الإداري وتأصيله من الفقه الإسلامي، سأذكر –إن شاء الله– الرأي في التمييز بين العقد الإداري وعقد الإدارة الخاصة في الفقه الإسلامي والذي تأخذ به القوانين المعاصرة.

إن غرض النظم المعاصرة من التمييز بين العقد الإداري وعقد الإدارة أمران هما:

الأول: تحديد القضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عن العقد، وذلك في الدول الآخذة بنظام ازدواج القضاء، ففي هذه الدول يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعات العقود الإدارية، أما عقد الإدارة الخاص فالذي يختص بنظر المنازعات الناشئة عنه القضاء العام.

الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد، فالعقد الإداري تطبق عليه قواعد القانون الإداري، أما عقد الإدارة الخاص فتطبق عليه قواعد القانون الخاص.

وهذان الغرضان هما الغاية في التمييز بين العقد الإداري وعقود الإدارة الخاصة، فعند انعدام أحدهما فإنه لا تكون هناك حاجة للتمييز.

وسيكون الحديث في هذا المطلب عن الاختصاص القضائي، وعن القواعد المطبقة على دعوى العقد الإداري، حتى يتضح الرأي في التمييز بين العقد الإداري وعقد الإدارة الخاصة في الفقه الإسلامي.

أولاً: من حيث الاختصاص القضائي:

ولي الأمر في الفقه الإسلامي له صلاحية واسعة في تنظيم مرفق القضاء من باب السياسة العامة والنظر في الأصلح لعموم الناس، وهذا الأمر ليس ثابتاً في كل الأزمنة، بل يختلف من عصر إلى عصر، فما كان صالحاً في وقت قد لا يصلح لوقت آخر.

فالفقه الإسلامي أعطى ولي الأمر الصلاحية الكاملة في إدارة الحكم، وله سلطته التقديرية في ذلك، «لأن سلطة ولي الأمر في الإسلام واسعة وتقديرية في كثير من الحالات»(١٠٧) بشرط أن تقيد هذه السلطة بالمصلحة العامة.

وعلى هذا فإن لولي الأمر إذا رأى أن من مصلحة الناس أن يكون هناك جهتان قضائيتان: قضاء عام وقضاء إداري يعهد إليه نظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، ويعهد إلى القضاء العام نظر المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة الخاصة، فهذا أمر لا تثريب فيه، وهو جائز في الفقه الإسلامي.

ثانياً: من حيث القواعد المطبقة على الدعوى

القضاء في الفقه الإسلامي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية على سائر المنازعات الناشئة عن الخصومات، فأي حكم صدر بالمخالفة لهذه القاعدة فهو باطل.

(١٠٧) د. فتحي الدريني- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده- ص١٠٦.

إلا أنه من خلال تتبع النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية، وعمل الخلفاء الراشدين وأقوال الفقهاء -كما سبق بيانه- نجد أن أحكام الفقه الإسلامي فرَقت بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وراعت وغلَّبت جانب المصلحة العامة على جانب المصلحة الخاصة، استناداً إلى القاعدة الفقهية: أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة(١٠٨)؛ لأن المصلحة العامة هي الهدف الوحيد الذي تقوم به الإدارة وتسعى إلى تحقيقه، فالقاعدة الفقهية نصت على أن: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»(١٠٩).

ويترتب على ذلك أن الإمام أو الجهة الإدارية إذا لم يكن الهدف من تصرفهما هو المصلحة العامة فإن التصرف يرد لعدم وجود مصلحة، وهذه المصلحة« تمثل.. الحدود التي يجب أن تقف عندها السلطة في ممارسة سلطاتها واختصاصاتها فيما لا نص فيه، فأي تجاوز عن تلك القيود والحدود انحرافاً في استخدامها يجب إصلاحه وتقويمه فوراً»(١١٠).

أما إذا كانت تصرفات الإمام أو الجهة الإدارية متوافقة مع المصلحة العامة فإنها لازمة يجب التقيد بها والعمل بموجبها(١١١)، لأن المصلحة العامة كما نصت عليها القاعدة الفقهية: «مقدمة على المصلحة الخاصة» (١١٢).

وبناءً على هذا فإن القاضي يراعي عند نظره للمنازعة ذلك، فإذا صار العقد إداريًا طبق عليه القواعد التي يرى أن فيها تغليباً للمصلحة العامة، فإذا وجد نصاً التزم به، أما إذا لم يجد نصاً اجتهد بما يحقق المصلحة العامة، أما إذا كان العقد عقداً من عقود الإدارة الخاصة،

---

(١٠٨) الموافقات للشاطبي-٢/ ٣٥٠ و٣٧٦.
(١٠٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٣.
(١١٠) د. فؤاد بن محمد النادي-مبادئ نظام الحكم في الإسلام-ص١٦٧.
(١١١) الزرقا - شرح القواعد الفقهية - ص ٣٠٩.
(١١٢) الشاطبي- الموافقات- ٢/ ٣٥٠ و٣٧٦.

فإنه يطبق عليها القواعد التي تطبق على منازعات عقود الأفراد والأشخاص الخاصين.

وهنا تبرز أهمية أن يفرق القاضي عند نظره لمنازعة عَقْدية طرفها الجهة الإدارية بين العقد الإداري وعقد الإدارة الخاصة، «فنفاذ عمل الراعي على الرعية ولزومه عليهم شاؤوا أم أَبَوْا متعلقٌ ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفاته؛ دينية كانت أو دنيوية، فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه، وإلا رد لأن الراعي ناظر، وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث، وكلاهما ليس من النظر في شيء»(١١٣).

فقد ثبت بالأدلة القاطعة أن الشريعة الإسلامية وضعت لتحقيق مصالح العباد، ولهذا فإن جميع الأعمال تكون صحيحة أو باطلة على حسب تضمنها المصلحة العامة للمسلمين أو عدمها»(١١٤)، «نظارة الحكومة وولايتها على عموم من يتبعها، لما كانت عامة فتصرفها المشروع بما يتعلق بأمر العموم يلزم أن يكون منوطاً عوده عليهم بالمصلحة، أي برعاية مصالحهم، فإن لم يكن عائداً عليهم بالمصلحة كان غير مشروع»(١١٥).

قال القرافي في هذا الخصوص: «اعلم أن كل من ولي الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة، لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ﴿٣٤﴾﴾(١١٦) ولقوله عليه السلام: «من ولي من أمر المسلمين شيئاً، فلم يحط من وراءهم بالنصيحة أكبه الله في جهنم على وجهه»(١١٧)، فيكون الأئمة والولاة معزولين عن المفسدة الراجحة بضده... ومقتضى هذه أن يكون الجميع معزولين عن المفسدة الراجحة والمصلحة الراجحة والمساوية وما لا مفسدة فيه ولا

(١١٣) الزرقا –القواعد الفقهية–ص٢٤٧.
(١١٤) الشاطبي –الموافقات– ٢/٣٨٥.
(١١٥) محمد سعيد الراوي –شرح مجلة الأحكام – ١/٩٩.
(١١٦) الأنعام، الآية: ١٥٢.
(١١٧) الترغيب والترهيب للمنذري (٣/١٩٢) عن أنس ومجمع الزوائد (٥/٢١٦) وضعيف الجامع (٦١٤٤) بلفظ مقارب عن عبد الله بن مغفل.

مصلحة. . . »(١١٨)، وقال في موضع آخر: « . . . وإنما يجب عليه -أي ولي الأمر- بذل الجهد فيما هو أصلح للمسلمين، فإذا فكر واستوعب فكره وجوه المصالح، ووجد بعد ذلك مصلحة هي أرجح للمسلمين وجب عليه فعلها وتحتمت، ويأثم بتركها»(١١٩)، فالسلطة التقديرية لولي الأمر في اختيار أمر من الأمور يدخل في باب «الاجتهاد الاستصلاحي»(١٢٠) الذي هو وضع الأحكام الشرعية للوقائع الحادثة مما ليس في الكتاب والسنة بالرأي المبني على قاعدة الاستصلاح(١٢١).

ويجب ألا يفهم الحديث أن المقصود بتغليب المصلحة العامة مراعاة الإدارة على المتعاقد معها مطلقاً، بل إن القاضي ينظر إلى العقد مجرداً عن الإدارة دون أي ميول للإدارة، فينظر في مدى تحقيق الإدارة للمصلحة العامة، وفي حديث استعارة النبي ﷺ الأسلحة من صفوان بن أمية-السابق بيانه- دليلٌ كاف على منع التعسف في استعمال الإدارة لحقها.

فالقاضي له منع الإدارة من التعسف إذا رأى أنها تعسفت في استغلال سلطتها، فضلاً على أن له مراقبة تصرفات الإدارة قبل إبرام العقد وأثناءه وبعده، من حيث كونها -أي الإدارة- مستندة في تصرفاتها على المصلحة العامة، «وإذا لم يكن فقهاء المسلمين قد وضعوا نظرية عامة للانحراف في استعمال السلطة كما هو الحال في الفقه الوضعي المعاصر إلا أن ما قرره فقهاء الشريعة وعلماء الأصول من قواعد كلية، ومن كونها تستهدف العدل والحق، وتقوم على مصالح العباد، فإن ذلك يترتب عليه أن أي عمل من الأعمال لا يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة لجماعة المسلمين فإن هذا العمل يعتبر انحرافاً في استعمال السلطة،

(١١٨) الفروق ٤/ ٣٩.
(١١٩) المرجع السابق٣/١٦.
(١٢٠) قسم الدكتور محمد سلام مدكور الاجتهاد إلى ثلاثة أقسام أ-الاجتهاد البياني، ب-الاجتهاد القياسي، ج-الاجتهاد الاستصلاحي. انظر: مناهج الاجتهاد في الإسلام ٢/ ٣٩٥-٤٠٩.
(١٢١) المرجع السابق.

فأحكام الإسلام جميعا تقوم على ضرورة تحقيق مقاصد الشريعة، وهو الأمر الذي يوجب على كافة السلطات العامة في الدولة الإسلامية السعي إلى تحقيق هذه الغاية»(١٢٢).

وبناءً على ما سبق من أن الفقه الإسلامي لا يرى مانعاً من تحديد قضاء مختص بنظر المنازعات الناشئة عن العقد الإداري، كما إنه لا يرى مانعاً من أن القاضي المسلم عند نظره لمنازعة عَقْدية الإدارة طرف فيها مارست فيها سلطتها وغلبت المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد معها فإنه يراعي تطبيق قواعد وأحكاماً فقهية على المنازعة تختلف عن تلك القواعد والأحكام الفقهية التي يطبقها على العقد الذي لم تمارس الإدارة فيه هذه السلطة والمصلحة ونزلت منزل الأفراد في تعاقدها.

وبالتالي فإن تحديد قضاء مختص بمنازعات العقود الإدارية تحكم منازعاته بأحكام وقواعد خاصة يُغلَّب فيها جانب المصلحة العامة وتختلف عن القواعد والأحكام التي تحكم منازعات عقود الإدارة الخاصة - أمر جائز ومشروع في الفقه الإسلامي.

وبالله التوفيق، والله أعلم وأحكم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١٢٢) د. فؤاد محمد النادي -المرجع السابق- ص١٥٨.

بحث محكم

ضوابط إحياء الأراضي الموات

إعداد

د. توفيق بن علي الشريف*

* عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بجامعة أم القرى .

المقَدِّمَة

إنَّ الْحَمْدَ لله نَحْمَدُهُ سُبْحَانَهُ، وَنَسْتَغْفِرهُ وَنَسْتَهْدِيه، وَنَعُوذُ بالله مِنْ شُرُور أَنْفُسنَا وَمِنْ سَيِّئَات أَعْمَالنَا، مَنْ يَهْد الله فَلا مُضلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلا هَاديَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

أَمَّا بَعد:

فقد جاءت الشريعةُ الإسلاميةُ عامَّةً كاملةً لجميع نواحي الحياة الاجتماعيةِ والسياسية، والاقتصادية، وكذلك جاءت لتحافظَ على الضروراتِ التي منها: المحافظة على الأموال المحترمةِ التي يكون لها مالكٌ، وكذلك التي لا مالكَ لها. كالأموال والتركات والأراضي وغيرها، وجاءت الشريعةُ أيضًا لإعمار الأرض والاستفادة منها، ولذلك نجد نصوص الكتاب والسُّنَّةِ تحثُّ على العمل وتركِ الخمول والبحثِ عن الرزق، ومن عمارة الأرض إحياء الأراضي البيضاء الموات التي لا مالك لها، فمن أعمرها وأحياها فهي له، لا ينازعه فيه أحد، ولكن هذه العمارة لا بد فيها من شروطٍ وأحكامٍ وضوابطَ شرعيَّةٍ يلتزم بها من أراد الإحياء الشرعي الصحيح.

وحول هذا المعنى يدور الكلام في بحثي هذا الذي جعلت عنوانه: ضوابط إحياء الأراضي الموات.

يتألَّف هذا البحثُ من مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمةٍ.

وإني أسأل الله عزّ وجلّ أن يجعل عملي هذا في ميزان حسناتي يوم ألقاه، وأن يجعله حجة لنا لا حجة علينا، وأن ينفع به كلَّ مَن قرَأَهُ، أو نظر فيه. وصَلِّ اللهمَّ وسلِّمْ وبارِكْ عَلى نبينا محمد وعلى آلِه وصحبه أجمعين.

الفصل الأول: تعريفُ إحياءِ الموات ومشروعيته والترغيبُ فيه

المبحث الأول: ماهية إحياء الموات

الفرع الأول: تعريف الإحياء لغةً، واصطلاحًا:

أولاً - تعريف الإحياء لغة:

الإِحْيَاءُ مَصْدَرُ أَحْيَا، وَهُوَ جَعْل الشَّيْءِ حَيًّا، أَوْ بَثُّ الْحَيَاة فِي الْهَامِد، وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: أَحْيَاهُ اللَّهُ إِحْيَاءً، أَيْ جَعَلَهُ حَيًّا، وَأَحْيَا اللَّهُ الأَرْضَ، أَيْ أَخْصَبَهَا بَعْدَ الْجَدْب: ﴿ وَاللَّهُ الَّذِي أَرْسَلَ الرِّيَاحَ فَتُثِيرُ سَحَابًا فَسُقْنَاهُ إِلَى بَلَدٍ مَّيِّتٍ فَأَحْيَيْنَا بِهِ الأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا كَذَلِكَ النُّشُورُ ﴾(١)(٢).

ثانيًا - تعريف الإحياء اصطلاحًا:

لم يخرج استعمال الفقهاء لكلمةِ «الإحياء» عَنِ المعنَى اللُّغويّ، فالمرادُ بإحياءِ الموات عِندَ جمهورِ الفُقهاء: أن يعمدَ شخصٌ إلى أرضٍ لم يتقدَّمْ مِلكٌ عليها لأحدٍ، فيُحييها بالسَّقْي، أو الزَّرعِ، أو الغَرْسِ، أو البِنَاء(٣).

قال ابن بطال: إِحياؤها بإجراء العيون، وحفر الآبار، والبُنْيَان، والحرْث، وغَرسِ

(١) فاطر: ٩.
(٢) انظر: «لسان العرب» (١٤/ ٢١١)، و«النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير (١/١٠٦).
(٣) «القاموس الفقهي» (١/١٠٨).

الأشجارِ، ونحوه(٤).

وقيل: «إحياء الموات» إحياءُ الأرضِ بالحياةِ النَّامية(٥).

وقيل: جَعْلُ الأراضي صالحةً للزِّراعةِ برفع أَشْوَاكِها وتَنقيةِ أحجارِها ورفعها(٦).

وقيل: مباشرتُها بتأثيرِ شيءٍ فيها، من إحاطة، أو زرع، أو عمارة، ونحو ذلك(٧).

الفرع الثاني: تعريفُ الأرضِ المواتِ لُغةً واصطِلاحًا:

أولاً - تعريفُ الأرضِ المواتِ لغةً:

المَوَاتُ مُشْتَقٌّ مِنَ المَوْتِ، وهُو عَدَمُ الحياة، وأَصْلُهُ فِي اللُّغَةِ ذَهَابُ القُوّة من الشَّيء.

قال ابن فارس: الميم والواوُ والتاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى ذَهاب القُوّة من الشيء. ومنه المَوْتُ: خلاف الحياة. والمَوَتانُ: الأرض لم تُحْيَ بعدُ، بزرعٍ ولا إصلاح، وكذلك المَوَات.

وقيل: أصل المَوتُ في كلام العرب السُّكون.

قال ابن منظور(٨): المَوتُ في كلام العرب يُطْلَقُ على السُّكون، يقال: ماتت الريحُ أي سَكَنَت ... وماتَتِ النارُ مَوتًا: بَرَدَ رَمادُها، فلم يَبْقَ من الجمر شيء.

والأَرْضُ المَوَاتُ، بِفتحِ الميمِ والواوِ: الأَرْضُ الدَّارِسة الخراب، التي لا مَالِكَ لَها وَلا منتفع بِهَا.

قال ابن منظور(٩): والمَوَتَانُ من الأَرْضِ: ما لَمْ يُسْتَخْرَجْ ولا اعْتُمِرَ، وأَرضٌ مَيِّتَةٌ

(٤) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (٦/٤٧٦).
(٥) «أنيس الفقهاء» (١/١٠٥).
(٦) «درر الحكام في شرح مجلة الأحكام» :المادّة: (١٠٥١).
(٧) «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير، مادة : حيا.(١/ ١١٠٦).
(٨) «لسان العرب» مادة: موت. (٢/ ٩٠)، وينظر كلام ابن فارس في معجم مقاييس اللغة (٥/٢٨٣).
(٩) «لسان العرب» لابن منظور، مادة: موت. (٢/٩٠).

ومَوَاتٌ من ذلك . . . والمَوات بالفتح، ما لا رُوح فيه، والمَوَاتُ أيضًا: الأرض التي لا مالك لها من الآدميين، ولا يَنْتَفِع بها أحدٌ.

ثانياً - تعريف الأرض الموات اصطلاحًا:

استعمل الفقهاءُ عبارةَ الأرضِ المواتِ بمعان متقاربَة:

فهي عند الحنفية: الأرض التي تعذّرت زراعتها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها، غير مملوكةٍ، بَعيدةٌ من العامر(١٠). وقيل: هي ما ليسَ بملك لأحدٍ، ولا هي من مرافق البلدِ، وكانت خارج البلد، سواء أقربت منه أم بعدت(١١).

وعند المالكيَّةِ: مَا لَم يملكهُ أحَدٌ في الإسلامِ، ولا عُمِّرَ في الجاهلية عِمَارةً وُرِثَت في الإسلام(١٢). وقيل: هي الأرض المنفكة عن الاختصاص. وقيل: هي التي لا نبات بها(١٣).

وعند الشافعية: كلُّ ما لم يكن عامرًا، ولا حَرِيمًا لعامرٍ، قَرُبَ مِنَ العامر أو بَعُدَ(١٤). وقيل: الأرضُ الَّتي لا مالكَ لها، ولا يَنتَفِعُ بها أحد(١٥). وقِيلَ: الأرضُ الَّتِي لَم تُعَمَّر قطُّ(١٦).

وعند الحنابلة: الأرْضُ المنفَكَّةُ عَنَ الاختِصاصات، ومِلكِ معصومٍ(١٧).

---

(١٠) «البحر الرائق» (٨/٢٣٨) كتاب إحياء الموات.
(١١) «بدائع الصنائع» (٦/١٩٤) كتاب الأراضي.
(١٢) «الاستذكار» لابن عبد البر (٧/١٨٦) باب القضاء في عمارة الموات.
(١٣) «الاستذكار» لابن عبد البر (٧/١٨٦) باب القضاء في عمارة الموات.
(١٤) «الأحكام السلطانية» للماوردي (١٧٧) الباب الخامس عشر: في إحياء الموات، و«الإقناع» للشربيني (٢/٣٥٦) فصل في إحياء الموات.
(١٥) «الإقناع» للشربيني (٢/٣٥٦) فصل في إحياء الموات.
(١٦) «منهاج الطالبين» للنووي (٧٨) كتاب إحياء الموات.
(١٧) «كشاف القناع» (٤/١٨٥) باب إحياء الموات.

المبحث الثاني: مشروعية إحياء الموات والترغيب فيه

الفرع الأول: مشروعية إحياء الموات

ثَبتتْ شرعية إحياءِ المواتِ بالسُّنةِ النَّبَويَّةِ والإجماعِ:

أولاً- مشروعية إحياء الموات من السنة النبوية:

عن عائشة - رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لأحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا»(١٨).

وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال: قالَ رسولُ الله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»(١٩).

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: رسول الله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»(٢٠).

وعن ابن عباس رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رسول الله ﷺ: «مَوَتَانُ الْأَرْضِ للهِ وَلِرَسُولِهِ، فَمَنْ أَحْيَا مِنْهَا شَيْئًا فَهِيَ لَهُ»(٢١).

فهذه الأحاديثُ دالَّةٌ عَلَى إِبَاحَةِ إحياءِ الأرضِ الميتةِ التي لا مالك لها، ولم ينتفع بها أحد، فيحييها الشخص بالسَّقْيِ، أو الزَّرْعِ أو الغَرْسِ، أو البِنَاءِ.

---

(١٨) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢/٨٢٣ رقم ٢٢١٠- باب من أحيا أرضًا مواتًا).

(١٩) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢/١٩٤ رقم ٣٠٧٣ - باب إحياء الموات)، والترمذي في «سننه» (٣/٦٦٢ رقم ١٣٧٨- باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢٠) أخرجه الترمذي في «سننه (٣/٦٦٣ رقم ١٣٧٩- باب ما ذكر في إحياء أرض الموات)، وقال: هذا حديث حسن صحيح .

(٢١) أخرجه البيهقي في «سننه الكبرى» (٦/١٤٣)، وحسنه الشيخ الألباني في «صحيح الجامع الصغير» (٢٤ / ٧٨).

ثانيًا- مشروعيةِ إحياءُ المواتِ من الإجماع:

قال عروة: قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته(٢٢).

وقضاء عمر رضي الله عنه مع عدم المخالف له من الصحابة إجماع على مشروعية الإحياء.

وهو ما عليه عامَّةُ فقهاءِ الأمصارِ؛ فَقدِ اتفقُوا عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ إحياءِ الموات، عَلَى اختلافٍ بينهم في شُروطِه(٢٣).

الفرع الثاني: حِكمةُ الإحياء والترغيبُ فيه.

رَغَّبَ الشَّرْعُ الحنيف في إصلاح الأرضِ وتعميرِها، وحثَّت السُّنَّةُ النبوية عَلَى دَعوة النَّاسِ لإحياءِ المواتِ من الأرضِ، وجَعَلَتْ لِذَلِكَ جَزَاءً عَاجلاً في الدُّنْيا، وَهُوَ تَمليكُ تلكَ الأرضِ لِمَنْ أحياهَا، كما دلَّتْ عَلَيه الأحاديث السَّالِفَةُ الذِّكر.

وتتجلى حكمة الشارع الحكيم في دعوته العبادَ لإحياء الأرض حين يُعَجِّلُ لهم ثوابَ إحيائهم للأرضِ، بتمليكهم إيَّاها، وفي ذلك عَظيمُ النفعِ للفرد خَاصَّةً، وللمجتمع عامَّةً؛ فذلك يمنح الفقراء والمعدُومينَ فُرصة الثَّراءِ والغِنَى، وذلك مما يُسَاهِمُ في حَلِّ مُشكلَةِ الفَقْرِ المنتشرةِ في المجتمعاتِ الإسلاميَّةِ، كما يحقق الشارعُ بدعوته لإحياءِ المواتِ أكبرَ مشروعٍ للقضاءِ على البَطَالةِ.

وبذلك يتَّقِي المجتَمُع مَخاطِرِ الفقرِ ومشكلاتِ البَطالةِ. كمَا يُسَاهِم ذَلِكَ في توفير حاجات المجتمعِ مِنْ مَوَارِدِ الزِّراعةِ، وهذا مِمَّا يُحقِّقُ لَهُ رَخَاءً اقتِصاديًا، ويُوفِّرُ ثَروةً عَامَّةً كُبْرَى.

---

(٢٢) رواه البخاري في «صحيحه» (٢/٨٢٣ رقم ٢٢١٠- باب من أحيا أرضًا مواتا).
(٢٣) انظر: «مراتب الإجماع» لابن حزم (١٦٩).

والشَّارعُ بِذَلِكَ يَجْعَلُ من الأراضي الموات ثروات حقيقةً، وموْردًا عظيمًا من موارد الأُمم. هذا؛ ومن المعلومِ أنَّ أكبر صَحراء في العالم هي الصحراء الكبرى الواقعة في بلاد المسلمين، فنسأل الله أن يعيننا على الاستفادة من تلك النعمة العظيمة.

الفَصْلُ الثَّاني: شَرَائِطُ الإحياءِ وضَوَابِطُهُ

المبحثُ الأَوَّل: شُروط المَواتِ القابِلِ للإِحْياءِ

جَرَتْ عادَةُ الفقهاءِ على تقسيمِ الأراضي إلى نوعين: أَرضٍ مملوكة، وأرضٍ مباحة.

أما المملُوكَةُ: فَلا تَعلُّقَ لَها ببحثنا؛ لاتفاقهم على أن الأراضيَ التي لها مالكٌ معروفٌ، لم ينقطع ملكه، لا يجوز إحياؤها لأحد، غير أصحابها.

وأما الأرض المباحة، فنوعان: نوع هو من مرافق البلد كالطُّرق، والمراعي، ومدافن الموتَى، وسائِر ما فيه مَنفعة عامَّة للناس. وهذه الأراضي ملكية عامة غير صالحة للتملك بالإحياء.

والنَّوعُ الثَّاني: ما لَيْسَ من مَرافِق البَلَد وَلا مَنافعها العامَّة. وَهذِه الأرضُ هي مَا عُرفَتْ لدى الفقهاءِ بالموات، وتعرف الآنُ بأملاك الدَّوْلة العامَّة.

وقَدْ وَضَعَ الفقهاءُ حُدُودًا وَشرائطَ يَجبُ تَوافُرُها في المواتِ الصَّالح للإحياء.

الشرط الأول: الانفكاكُ عن مِلكِ معصومٍ.

قال ابن عبد البر(٢٤): أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع، أنه لا يجوز إحياؤُهُ لأحد غير أربابه.

(٢٤) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» (٢٢/ ٢٨٥).

فلا يجوز إحياء ما يخْضع لملكٍ مشروع كشراء أو إرث أو عطية أو إحياء، ولا يجوز أن تكون مما هو مملوك لأحد من المسلمين أو أهل الذمة لعصمة أموالهم، وحرمة التعدي عليها؛ وقد قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَخَذَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ خُسِفَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَى سَبْعِ أَرْضِينَ»(٢٥).

وبناءً عَلَيهِ يحرم التعدي على ملكيات الأفراد مادامت مشروعَةً، وأما الملكية غير المشروعة، كالتي استولى عليها أهل الحرب في ديار المسلمين فيجوز التَّدَخُّلُ فِيها لإحيائها.

الشرط الثاني: أن تكون خارج العمران.

وقد اختَلف الفقهاء في هذا الشرط، على قولين:

القول الأول: لا يجوز إحياءُ ما قَربَ مِنَ العامِر. هذا قول أبي يوسف من الحنفية(٢٦) وقول الحنابلة(٢٧).

وذلك أنَّ الغالبَ فِي هذهِ الأَرَاضِي أَنَّهَا تُعَدُّ من فِنَاءِ الْعُمْرَانِ، أو مِنَ المرافِقِ الَّتِي لا تَنقطعُ حَاجَةَ النَّاسِ إِلَيْهَا.

وَيَتَّضِحُ ذَلِكَ فِي كَلامِ الحَنابلةِ الذين قالُوا: ولا يَملكُ بإحْياء ما قَرُبَ من العامر وتعلق بمصالحه، كطُرقه، وفِنائه، ومُجتَمعِ نَاديه، ومسيل مياهه، ومطرح قمامته، وملقى ترابه، وآلاته، ومرعاه، ومحطبه، وحريم البئر، والنهر والعين، ومرتكض الخيل، ومدفن الأموات، ومناخ الإبل، والمنازل المعتادة للمسافرين حول المياه، والبقاع المرصدة لصلاة

---

(٢٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢/٨٦٦ رقم ٢٣٢٢- باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض).

(٢٦) انظر: «البحر الرائق» (٨/٢٣٩- كتاب إحياء الموات)، و«تبيين الحقائق» (٦/٣٥- كتاب إحياء الموات)، و«اللباب في شرح الكتاب» (١/٢٤٢- كتاب إحياء الموات)، و«الفتاوى الهندية» (٥/٣٨٦- كتاب إحياء الموات).

(٢٧) انظر: «المغني» ٦/١٦٨- فصل (وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه)، و«الإنصاف» (٦ / ٢٦٠- ٢٦١- باب إحياء الموات)، و«كشاف القناع» (٤/١٨٧- كتاب إحياء الموات).

العيدين، والاستسقاء والجنائز ودفن الموتى ونحوه.

والحد الفاصل بين القريب والبعيد عند الحنفية يتحدد بما ينتهي إليه الصوت، بحيث إذا وقف إنسانٌ جهوريُّ الصَّوتِ في أقصى العامر، فنادى بأعلى صوته إلى أيِّ موضع، فكل ما ينتهي إليه صوته يكون من فناء العمران، وما لم يسمع فيه الصَّوتُ منه فهو مَوَاتٌ.

وأما الحنابلة، فالحد الفاصل بين القريب والبعيد عندهم يتحدد بالعرف.

القول الثاني: يَجوزُ الإحياء في كلِّ ما قرب من العامر أو بَعُدَ.

هذا قول المالكية(٢٨) والشافعية(٢٩)، والظاهرية(٣٠).

واشترط المالكية إذن الإمام لإحياء ما قرب من العمران، وعللوا ذلك بأن التشاحَّ يقع فيه، ولم يشترطوا هذا الشرط فيما بعُدَ من العمران.

أمَّا ابنُ حزمٍ الأَنْدَلُسِي(٣١) فقال: «كلُّ أرضٍ لا مالك لها، ولا يعرف أنَّها عُمِّرتْ في الإسلامِ فَهِي لمن سبق إليها وأحياها، سواءٌ بإذن الإمام فَعَل ذلك، أو بغير إِذنه... ولو أنَّه بين الدُّور في الأمصار».

الشرط الثالث: إِذْنُ الإِمام.

اختلف أهل العلم في إحياء الأرض الموات بغير أمر السلطان، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُشترط لإحياء الموات إِذنُ الإمامِ، سواءٌ في ذلك ما قرب من العمران وما بعد. هذا قول أبي حنيفة(٣٢).

---

(٢٨) انظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/ ٩٤٨- باب جامع الأحكام والأقضية)، و«حاشية الدسوقي» (٤/ ٦٦- باب إحياء الموات)، و«منح الجليل» (٨/٧٣- باب في بيان الموات).

(٢٩) «الأحكام السلطانية» للماوردي (١٧٧) الباب الخامس عشر: في إحياء الموات، و«الإقناع» للشربيني (٢/ ٣٥٦) فصل في إحياء الموات.

(٣٠) «المحلى» (٨/٢٣٣- كتاب إحياء الموات).

(٣١) «المحلى» (٨/٢٣٣- كتاب إحياء الموات).

(٣٢) انظر: «البحر الرائق» (٨/٢٣٩- كتاب إحياء الموات)، و «تبيين الحقائق» (٦/٣٥- كتاب إحياء الموات)، و«اللباب في شرح الكتاب» (١/٢٤٢ - كتاب إحياء الموات).

قال أبو حنيفة: ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه(٣٣).

واحتج أبو حنيفة بأنَّ هذه الأراضي كانت في أيدي الكفرة، ثُمَّ صارت في أيدي المسلمين فصارت فَيئًا، ولا يختصُّ بالفيء أحدٌ دون رأي الإمام... كالغنائم(٣٤).

القول الثاني: لا يُشترطُ إذنُ الإمام إلا فيما كان قريبًا من العمران. هذا قول مالك وابن القاسم(٣٥).

قال مالك: أَمَّا مَا كَانَ قَرِيبًا مِنَ العُمرَان وإِنْ لَمْ يَكُنْ مَمْلوكًا فلا يُحازُ ولا يعمر إلا بإذن الإمام، وأمَّا ما كان في فَيافِي الأرضِ فَلكَ أن تُحْيِيَهُ بغير إذن الإمام(٣٦).

ولعل حجتهم في ذلك، أنَّ ما كَانَ قريبًا من العمران أَشْبَهَ مرافِقَه، فَلَم يَجُزْ تَملُّكُه إلا بعد نظر الإمام فيما قد يَتَرَتَّبُ على تملكه من أضرار بعامة الناس.

كما أن الموات القريب من العمران مَظِنَّة أن يقع فيه التَّشَاحُّ بين الناس، فَوجَبَ خضوعُه لِسيطَرَة الإمام(٣٧).

القول الثالث: لا يُشترط إذنُ الإمام، سواء فيما كان قريبًا من العمران، وما كان بعيدًا عنه. هذا قولُ الشَّافِعي(٣٨) وأبي يوسف ومحمد من الحنفية، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة(٣٩)، وابن حزم الأندلسي(٤٠).

---

(٣٣) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢٣/١٤٣- كتاب الشرب).
(٣٤) انظر: «تبيين الحقائق» (٦/٣٥- كتاب إحياء الموات).
(٣٥) انظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/ ٩٤٨- باب جامع الأحكام والاقضية) و«حاشية الدسوقي» (٤/ ٦٦-باب إحياء الموات) و«منح الجليل» (٨/٧٣- باب في بيان الموات)
(٣٦) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» (٢٢/٢٨٥).
(٣٧) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» (٢٢/٢٨٥).
(٣٨) «الأم» (٧/ ٢٣٠ - بابٌ فيمن أحيا أرضًا مواتًا).
(٣٩) «الإنصاف» (٦/٢٦١-باب إحياء الموات)، و«الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل» (٢/٣٨٥-باب إحياء الموات).
(٤٠) «المحلى» (٨/٢٣٣- كتاب إحياء الموات).

قال الشافعي(٤١): إنَّ عطِيَّةَ رَسولِ اللّه ﷺ أثبَتُ العَطايا، فَمَنْ أحيا مَواتًا فهو لَه، بعطيَّةِ رَسولِ اللّه ﷺ.

لِقَوْلِه ﷺ: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَد، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا»(٤٢).

وقوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»(٤٣).

وقوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»(٤٤).

ولأنَّه مُباحٌ سبقتْ يدُه إليه؛ فكانَ أحقَّ بِه، كالماء والحطب والحشيش والصّيد والرّكاز(٤٥).

المبحث الثاني ما يكون به الإحياء وضوابطُه

وَرَدَ الإِحياءُ عن الشارِعِ مطلقًا، وما كان كذلكَ فالواجبُ فيه الرجوعُ إلى ما تعارف عليه الناس أنَّه إحياءٌ، كالبناءِ والغرسِ والزراعةِ والحرثِ وإجراءِ المياه، ونحو ذلك مما فيه استثمارٌ للأرض.

ويتم تناول هذا المبحث من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأوَّلُ: ما يكون به إحياء الأرض الموات المراد زراعتها.

حَرَص الفقهاء على بيان ما يحصل به الإِحياء في العرفِ، وهي أمور متقاربة، وإن

(٤١) «الأم» (٤/٤٦- عمارة ما ليس معمورًا من الأرض التي لا مالك لها) وفي (٧/٢٣٠ - بابٌ فيمن أحيا أرضًا مواتًا).

(٤٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢/٨٢٣ رقم ٢٢١٠- باب من أحيا أرضًا مواتًا).

(٤٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢/١٩٤ رقم ٣٠٧٣ - باب إحياء الموات) والترمذي في «سننه» (٣/٦٦٢ رقم ١٣٧٨- باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات) وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٤٤) أخرجه الترمذي في «سننه (٣/٦٦٣ رقم ١٣٧٩- باب ما ذكر في إحياء أرض الموات)، وقال: هذا حديث حسن صحيح .

(٤٥) انظر: «تبيين الحقائق» (٦/٣٥- كتاب إحياء الموات).

اختلفت عباراتهم في التعبير عنها، ويمكن عرضُها من خلال بيان ما يكون به إحياءُ الأرضِ للزراعةِ، أو للبناءِ والسكن في كل مذهب، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- عند الحنفية(٤٦):

يثبت إحياء الأرض الموات المراد زراعتها بجعلها صالحةً للزّراعة. وذلك بأحد هذه الأمور السِّتَّة:

(١) زَرعُ الأرض.

(٢) غَرسُ الأشْجَار.

(٣) إنْشَاءُ الأبنيةِ.

(٤) شَقُّ مَجرى وجدول للسَّقْي. وذلك على رأي أبي حنيفة.

(٥) كراب الأرض فقط، روايةٌ عن الإمام أبي يوسف. والكراب: قلب الأرض للحراث.

(٦) سَقْيُها فقط، روايةٌ عن الإمام أبي يوسف، أمَّا إذا كربت وسقيت فهو إحياءٌ للأرض بالاتّفاق.

وقال محمّد بن الحسن: إن وُجِدَ الكرابُ والسَّقْيُ معًا فهو إحياءٌ، أمّا إذا وجد أحدهما فقط فهو تحجيرٌ، خلافًا لأبي يوسف، فقد قال بحصول الإحياء بأحدهما(٤٧).

ثانيًا - عند المالكية(٤٨):

يثبت إحياء الأرض المقصود زراعتها بأحد هذه الأمور السبعة:

---

(٤٦) انظر: «البحر الرائق» (٨/ ٢٤٠- كتاب إحياء الموات)، و«اللباب في شرح الكتاب» (١/ ٢٤٢- كتاب إحياء الموات). و«الدر المختار» (٦/ ٤٣١- كتاب إحياء الموات) و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٣/ ٣٠٠).

(٤٧) انظر: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٣/ ٣٠٠).

(٤٨) انظر: «المدونة الكبرى» (٤/ ٤٧٣- ما جاء في إحياء الموات) و«التاج والإكليل» (٦/ ١٢- باب في بيان الموات وإحيائه)، و«الذخيرة» (٦/ ١٤٧- كتاب إحياء الموات).

(١) إيصالُ الماءِ لها بحفرِ بئرٍ أو شَقِّ مجرى مائي لها .

(٢) إقامة سَدٍّ أو مانع ليرد ماء السيل أو الفيضانات عنها إذا كانت مما ينغمر .

(٣) إزالة الماء منها إن كانت مغمورة بالماء .

(٤) غرس الشجر فيها .

(٥) الحرث . ومثله تحريك الأرض بالحفر .

(٦) قطع شجرها .

(٧) تسويتها وتعديلها بكسر حجرها وتسوية حفرها .

ثالثًا – عند الشافعية(٤٩) :

يشترط فيمن أراد إحياء الأرض للزَّرْعِ ثَلاثةُ شُروطٍ :

(١) أن يجمعَ لها تُرابًا يحيطُ بها ويميِّزُها عن غَيرِها ، وهو الّذِي يُسمِّيهِ أهلُ العراقِ سَنَاه .

(٢) أن يسوقَ الماءَ إليها إن كانت يَبَسًا ، مِن نَهَرٍ أو بئرٍ ، وإن كانت بَطَائحَ حَبَسَ الماءَ عنها .

(٣) تسويتُها ، بِطَمِّ المنخَفِضِ مِنْهَا واكتساحِ العالِي لِيُمكِنَ زَرعُها وحرثُها إذَا تَوقَّفَ زرعُها على الحرْثِ .

وإن أراد إحياء الموات بستانًا ، فيشترط فيه – إضافةً لما تَقرَّرَ في المزرعةِ من جمع الترابِ وتحويطها ، وتهيئة الماء – . غَرسُ أشجارِه أيضًا .

رابعًا – عند الحنابلة(٥٠) :

يكون الإحياءُ للأرضِ المواتِ بأن يحوط المحيي على الأرض حائطًا منيعًا ، لقوله

(٤٩) انظر: «الأم» (٤/ ٤١–٤٢– إحياء الموات) و«الحاوي الكبير للماوردي» (٧/ ٤٨٦– ٤٨٧– باب ما يكون إحياءً) «المجموع شرح المهذب» (١٥/ ٢١٣– فصل: الإحياء الذي يملك به).

(٥٠) انظر: «المغني» (٦/ ١٩٧– فصل: معنى إحياء الأرض)، و«الكافي في فقه ابن حنبل» (٢/ ٢٤٣– باب إحياء الموات)، و«العدة شرح العمدة» (١/ ٢٤٣– باب إحياء الموات).

ﷺ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ، فَهِيَ لَهُ»(٥١)، ولأنَّ الحَائِطَ حاجِزٌ مَنيعٌ، فَكانَ إحياءً.

ومثلُ الحائطِ: إجْرَاءُ ماءٍ للأرضِ من نَهَرٍ أو بِئْرٍ إن كانت لا تزرع إلا به، أو حفر بئر فيها ينبع منها الماء، فإن لم يخرج الماء فهو كالمحتجرِ الشَّارِعِ في الإحياء.

وكالحائط أيضًا: أن يغرس فيها شجرًا، أو أن يمنع عن الموات ما لا يمكن زرعها إلا بحبسه عنها، كأرض البطائح.

الفرع الثاني: ما يكون به إحياء الأرض المعدَّةِ للبناء أو السكن

يثبت إحياءُ الأرضِ للبناءِ والسَّكَنِ عند الفقهاء بما جَرَى في عُرْفِ أهل الزمانِ والمكانِ أنه بناءٌ، وقد تناول الفقهاء ذلك على النحو التالي:

أولاً – عند الحنفية(٥٢):

يثبت إحياء الأرض للبناء والسكن بأحد أمور، هي:

(١) بناء أرض.

(٢) التحويط والتسنيم؛ لأنه من جملة البناء.

ثانيًا – عند المالكية (٥٣):

يثبت إحياء الأرض للبناء والسكن بما يلي:

---

(٥١) أخرجه أحمد (٥/ ١٢، ٢١)، ومن طريقه أبو داود (٢/ ١٩٥ رقم٣٠٧٧- باب في إحياء الموات)، والنسائي في «الكبرى» كما في «تحفة الأشراف» (٤٥٩٦).

قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٥٤) :ذكره ابن السكن في «سننه الصّحاح» وفي سماع الحسن من سمرة اختلاف عند أهل الحديث.

وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله – صلّى الله عليه وسلم – قال: «من أحاط حائطًا على أرض فهي له». رواه أحمد (٣/ ٣٨١)، وعبد بن حميد (١/ ٣٣٠ رقم ١٠٩٥).

(٥٢) انظر: «البحر الرائق» (٨/ ٢٤٠- كتاب إحياء الموات)، و«اللباب في شرح الكتاب» (١/ ٢٤٢- كتاب إحياء الموات). و«الدر المختار» (٦ / ٤٣١- كتاب إحياء الموات) و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٣/ ٣٠٠).

(٥٣) انظر: «المدونة الكبرى» (٤/ ٤٧٣- ما جاء في إحياء الموات) و«التاج والإكليل» (٦/ ١٢- باب في بيان الموات وإحيائه)، و«الذخيرة» (٦/ ١٤٧- كتاب إحياء الموات).

(١) تمهيدُ الأرضِ وتسويتُها بإزالة وُعُورَتِها وتكسير أحجارها.

(٢) بناءُ الأرضِ.

(٣) التَّحْويطُ؛ لأَنَّهُ مِن جُمْلَةِ البِنَاءِ.

ثالثًا - عند الشافعية(٥٤):

يثبت إحياء الأرضِ للسَّكَنِ بتحويطِ الأرضِ بالآجُرِّ، أو القَصَبِ بحسبِ عَادَةِ ذَلِكَ المكان. والمعتمدُ عندَهُمْ أنَّه لا يُكْتَفَى بالتحويط من غير بناء، بل لابُدَّ مِنَ البِناء، وَيُشْتَرطُ سَقْفُ بعض الأرضِ ليتهيَّأ للسُّكْنَى، وإقامةُ بابٍ؛ لأنَّ العادةَ في المنازلِ أن يكون لها أبوابٌ.

وإنْ أرادَ بإحياءِ الموات أنْ يكونَ زَرِيبةَ دَوابّ أو نحوها، كحظيرةٍ لجمع ثمار وغلاتٍ وغيرها، فيكتفى بالتحويط بالبناء بحسْبِ العادَة، ولا يشترط سقفُ شيءٍ؛ لأَنَّ العادةَ فيهَا عدَمُه. ولابُدَّ فيه مِن تَركيبِ بابٍ على الأَرْجحِ مَع البِنَاءِ أو التَّحويط بالبناء.

رابعًا - عند الحنابلة(٥٥):

يشترط للإحياء أن يَحُوطَ المحيي على الأرضِ حَائطًا مَنيعًا؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَحَاطَ حَائطًا عَلَى أَرْضٍ، فَهِيَ لَهُ»، ولأنَّ الحَائطَ حَاجِزٌ مَنيعٌ، فكان إحياءً، ويكونُ كذلك بإيجاد الماءِ أو غرسِ الشَّجَرِ.

الفَرعُ الثَّالِث: ضوابطُ الإحياءِ.

بَعد عرضِ أقوالِ أهلِ العلمِ فيما يقع به الإحياءُ، يمكن القولُ بأن الضَّابطَ في ثبوتِ

---

(٥٤) انظر: «الأم» (٤/٤١-٤٢- إحياء الموات)، و«الحاوي الكبير» للماوردي (٧/٤٨٦- ٤٨٧- باب ما يكون إحياءً)، «المجموع شرح المهذب» (١٥/ ٢١٣- فصل: الإحياء الذي يملك به).

(٥٥) انظر: «المغني» (٦/١٩٧- فصل: معنى إحياء الأرض)، و«الكافي في فقه ابن حنبل» (٢/٢٤٣- باب إحياء الموات)، و«العدة شرح العمدة» (١/٢٤٣- باب إحياء الموات).

الإحياءِ عندَ الفُقَهاءِ أَمرَان:

الأول: تهيئة الأرض للمنفعة المقصودة منها.

فلا يحصلُ الإحياء بمجردِ الرغبةِ فيه، ولا الشُّروعِ في التهيئةِ، كشَقِّ بعض النَّهَرِ، أو إِحاطةِ بعضِ الأرضِ التي يريدُ إحياءَها.

الثاني: إرادة البقاء والدوام بالإحياء.

فلا يحصلُ الإحياءُ بمجرد إلقاءِ بعضِ الماءِ على أرضٍ موات، أو الحرث الخفيف، أو الزرع القليل؛ الذي لا يرادُ به البقاءَ، بخلافِ غرسِ الأشجار، فإنه يجري على سبيلِ البقاء، والمكثِ في الأرضِ.

المبحث الثالث: التحجيرُ وصلاحيته لإحياءِ المواتِ

يَحسُنُ هنا بعد ذكر طَرَائقِ الإحياءِ، وضوابطه ذِكْرُ إحدى طرائقِ الإحياءِ التي دَار حولها الخلاف بين الفقهاء، وهي «التَّحجير»، ويتم التناول لها من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى التحجير والفرق بينه وبين الإحياء.

التحجير لغة:

التحجيرُ: مشتَقٌّ من الحَجْرِ، وهو المنعُ. قال ابن فارس: «الحاء والجيم والراء أصل واحد مطَّرِدٌ، وهو المنعُ والإِحاطةُ على الشَّيءِ. فالحَجْرُ حَجْرُ الإنسان، وقد تُكسرُ حاؤُه. ويَقال: حَجَرَ الحاكمُ على السَّفيه حَجْرًا؛ وذلك منعه إيَّاهُ من التصرُّفِ في مالِه. والعَقْل يُسمَّى حِجْرًا لأنَّه يمنعُ من إتيانِ مَا لا يَنْبَغي»(٥٦).

وفي اللِّسان: «الحَجْرُ: المنعُ، حَجَرَ عليه يَحْجُر حَجرًا وحِجْرًا وحُجْرًا وحُجْرَانًا

(٥٦) «معجم مقاييس اللغة» (٢/١٣٨) مادة: حجر.

وحِجْرَانًا: مَنَعَ مِنه»(٥٧).

التَّحْجِيرُ اصْطِلاحًا:

التَّحْجِيرُ: أنْ يضرِبَ على الأرضِ الأعْلامَ والمنارَ، وَهُوَ غَيْرُ الإحياءِ(٥٨).

وقال ابنُ سَلام(٥٩): «الاحتجَارُ أن يَضرِبَ عليها منارًا، أو يحتفر حوطًا حفيرًا، أو يحدث مَسنَاةً، وما أشبه ذلك مما يكون به الحيازة، ثم يَدعُها مَعَ هَذَا فلا يَعْمُرُها ويمتنع غيره من إحيائها لمكان حيازَتِه واحتجاره».

قال زين الدين ابن نجيم الحنفي(٦٠): التَّحْجِيرُ: المنعُ للغيرِ بوضع علامةٍ من حَجَرٍ، أو بحصادِ ما فيها من الحَشِيشِ والشَّوكِ ونفيه عنها وجعله حولها، أو بإحراق ما فيها من الشوك وغيره، وكُلُّ ذَلِكَ لا يفيد الملك، فبقيت مباحة على حالها.

الفرق بين التحجير والإحياء:

يظهر مما سبق بيانُهُ في تعريف الإحياءِ والتحجير، أن الإحياءَ غَير التَّحجير، فالإحياءُ هو عِمارةُ الأرضِ المواتِ بحرثٍ أو زرعٍ أو سوق الماءِ إليها أو إحاطَتها بسور، أو بأنْ يَسكن بها، إلى جانب مراعاتها بصفة مستمرة لا يَتركُها حتَّى تندثر لأنها إذا اندثَرت عادَتْ إلى الإباحةِ.

قال ابن قدامة: «فإذا تُركتْ(٦١) حتى تصيرَ مواتًا عادَتْ إلى الإباحة، كمن أخذ ماء من نهر ثم ردّه فيه»(٦٢).

أما التحجير فَهُوَ المنعُ، ووضع الحجر علامة للحيازَةِ، أو حَفِير صغير ثم تُتْرَك بِلا

(٥٧) «لسان العرب» لابن منظور، مادة: حجر.(٤/١٦٥).
(٥٨) «الخراج» لابن آدم (٩٠).
(٥٩) «الأموال» (٢٦٣).
(٦٠) انظر: «البحر الرائق» (٨/٢٤٠- كتاب إحياء الموات).
(٦١) أي الأرض التي أحييت.
(٦٢) «المغني» (٦/١٦٤).

مباشرة أو اعتناء لا بحرثٍ أو بناءٍ أو حتى جلب ماءٍ إليها، فالتحجيرُ لا يعطي صفة التملك، ولا يُعتبر سببًا من أسبابه.

الفرع الثاني: صَلاحيةُ التحجير للإحياء.

اتفق الفقهاء على عدمِ صلاحيةِ التحجير للإحياء(٦٣).

قال الكاساني(٦٤): ولو حجَرَ الأرضَ المواتَ لا يملكُها بالإجماع، لأنَّ المواتَ يُملكُ بالإحياءِ، لأنَّه عبارةٌ عن وضع أحجار، أو خطَّ حولها يريد أن يحجر غيره عن الاستيلاء عليها، وشيءٌ من ذلكَ ليسَ بإحياء، فلا يملكها.

الفَرعُ الثَّالثُ: ثُبوتِ المِلك للمَواتِ بالتحجير

اختلف الفقهاء في كون التَّحجيرِ يُفيدُ التَّمليكِ، أم لا؟

فقالت طائفة: يُفيد التحجير ملكًا مُؤقّتًا إلى ثلاثِ سنين. هذا قولٌ لبعض الحنفية(٦٥).

واحتج أصحابُ تلك المقالةِ بقول عمر رضي الله عنه: «ليس للمحجر حقٌّ بعد ثلاث سنين»، فنفي الحق بعد ثلاث سنين يفيد أن له الحقَّ في ثلاث سنين.

وقالت طائفة: لا يفيدُ التحجيرُ ملِكًا، لَكِنَّ المتحَجِّر أولى بها من غيره. هذا قول جمهور الحنفية(٦٦) والمالكية(٦٧) والشافعية(٦٨) والحنابلة(٦٩).

---

(٦٣) انظر: «البحر الرائق» (٨/٢٣٩- ٢٤٠- كتاب إحياء الموات)، و«التاج والإكليل» (٦/١٢- باب في بيان الموات وإحيائه)، و«مغني المحتاج» (٢/٣٦٦- كتاب إحياء الموات)، و«الإنصاف» (٦/٢٧٢- باب احياء الموات).

(٦٤) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/١٩٥- كتاب الأراضي).

(٦٥) انظر: «البحر الرائق» (٨/٢٣٩- ٢٤٠- كتاب إحياء الموات).

(٦٦) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/١٩٥- كتاب الأراضي)، و «البحر الرائق» (٨/٢٣٩- ٢٤٠- كتاب إحياء الموات).

(٦٧) انظر: «التاج والإكليل» (٦/١٢- باب في بيان الموات وإحيائه).

(٦٨) انظر: «مغني المحتاج» (٢/٣٦٦- كتاب إحياء الموات).

(٦٩) انظر: «الإنصاف» (٦/٢٧٢- باب إحياء الموات).

وحجةُ هَذا القول أنَّ التحجيرَ ليسَ بإحياءٍ، على الصحيح؛ وإنما هو إعلامٌ بالشروعِ في إحياءِ أرضٍ موات؛ لمنع الغيرِ منها، وذلك لا يفيد المِلكَ، فتبقى الأرضُ مباحةً على حالها.

لكن يصير أحَقَّ الناسِ به لحديث أبي داود: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

الفصل الثالث: شرائطُ المحيي وضوابط تَملكه

المبحث الأول: الشروطُ الواجبةُ فيمن يُحيي المواتِ

المحيي: مَنْ يُبَاشرُ الإحياءَ الَّذي هُوَ من أسبابِ الاختصاصِ أو التَّملُّكِ.

وقد وضع الفقهاء شروطًا فيمن أراد الإحياء:

الأول: امتلاك ما يَتمُّ الإحياءُ بِه من المال والآلاتِ؛ فلا يجوزُ إحياء الأرض بمال مسروقٍ أو آلاتٍ مَغصوبَةٍ.

الثاني: أنْ يَكُونَ المحيي مُسْلِمًا.

وقَد اخْتلفَ الفُقهاءُ في هَذا الشرطِ على قولين:

الأوَل: يُشترَطُ فِيمَن يحيِي المواتَ أن يكونَ مُسلِمًا، ولا يملك الذِّمِّي إحياء الأرضِ الموات. هذا قول الشافعية(٧٠)، وابن حزم الأندلسي(٧١).

واحتجوا بأنَّ الله قد فرض عليهم الصَّغَار فقال: ﴿**حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ** ﴿٢٩﴾﴾(٧٢) فوجب أن يكون الصَّغَارُ هُوَ حالهم في ديار الإسلام، لأَنَّهُمْ أَبَوْا

(٧٠) انظر: «الإقناع» للشربيني (٢/٣٥٧- فصل في إحياء الموات).
(٧١) انظر: «المحلى» (٨/٢٤٣- مسألةٌ: ولا تكون الأرض بالإحياء إلاّ لمسلم).
(٧٢) التوبة: ٢٩.

أنْ يسلموا لله.

والإِحياءُ أمرٌ يستعلون به، فَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِمْ. وَلَوْ أَحْيَا ذِمِّيٌّ أرضًا، نزعت منه ولا أجرة عليه، إذ لا أَثَرَ لِفعْلِ الذِّمِّيّ.

وقال ابن حزم(٧٣): أما الذمي فلا، لقول اللّه تعالى: ﴿ **إِنَّ الأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ** ﴿١٢٨﴾ ﴾(٧٤)، وقوله تعالى: ﴿ **أَنَّ الأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ** ﴿١٠٥﴾ ﴾ (٧٥) ونحن أولئك، لا الكفّار، فنحنُ الَّذين أورثَنا اللّهُ تعالى الأرضَ، فلَهُ الحمْدُ كثيرًا.

القَوْلُ الثَّاني: لا فَرْقَ عِنْدَهُمْ بَيْنَ الْمُسلِمِ والذِّمِّي في الإحياء.

هذا قولُ جمهورِ الحنفية(٧٦) والمالكية(٧٧) والحنابلَة(٧٨).

واحتجوا بعمومِ قوله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة، فهي له»، ولأن الإِحياءَ أحدُ أسبابِ التَّمليكِ، فاشترك فيه المسلم والذمي، كسائر أسباب الملكية.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنَّ إحياءَ المَواتِ لا يَجوزُ لغَيرِ المُسلِمِ، وَذلكَ لما رواه جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَمَا أَكَلَتِ الْعَوَافِي مِنْهَا فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ»(٧٩).

---

(٧٣) انظر: «المحلى» (٨/٢٤٣- مسألةٌ: ولا تكون الأرض بالإحياء إلاّ لمسلم).
(٧٤) الأعراف: ١٢٨.
(٧٥) الأنبياء: ١٠٥.
(٧٦) انظر: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٣/٢٩٦ المادّة: ١٢٧٢).
(٧٧) انظر: «الشرح الكبير» للدردير (٤/٦٩- باب ذكر فيه موات الأرض وإحياءها)، و«منح الجليل» - (٨/٨٤ - باب في بيان الموات وإحيائه).
(٧٨) انظر: «الإنصاف» (٦/٢٦٠- باب إحياء الموات) و«الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل» (٢/٣٨٥- باب إحياء الموات).
(٧٩) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٥٢٠٥).

قال أبو حاتم ابن حبان: لَمَّا قالَ ﷺ في هَذَا الخَبر: «وَمَا أَكَلَتِ الْعَوَافِي مِنْهَا فَهُوَ لَهُ صَدَقَة» كان فيه أَبْيَنُ البَيَان بأَنَّ الخِطَابَ وَرَدَ في هَذَا الخَبَرِ للمُسلمينَ دُونَ غَيرِهِمْ، وأَنَّ الذِّمِّي لَمْ يَقعْ خطابُ الخبرِ عليه، وأَنَّهُ إذَا أحيا المواتَ لم يَكُنْ لَه ذَلِكَ، إِذِ الصَّدَقَةُ لا تَكُونُ إلا للمُسْلِمِينَ(٨٠).

المبحَث الثاني: التملُّكُ بالإِحياءِ وضَوابطُه

يتناول هذا المبحث حكم امتلاكِ المحيي للأرضِ التي أحياها، والشُّرُوط والضَّوابط اللازمَة لصِحة هَذَا التَّمَلُّك، وَذَلكَ من خِلال فَرْعين: الفرعُ الأوَّلُ: حُكمُ التَّمَلُّك بالإحياء. والفرعُ الثَّاني: ضوابطُ التملُّكُ بالإِحياءِ.

الفرع الأول: حكم التملك بالإحياء.

أجمع المسلمونَ على جَوازِ إحياءِ المواتِ، والتَّمَلُّك به(٨١).

قال ابنُ قُدَامَة(٨٢): وعامَّةُ فُقَهَاءِ الأمصارِ عَلى أَنَّ المواتَ يُملكُ بالإِحْياءِ، وإنِ اخْتَلفُوا في شُروطه.

وحُجَّتُهم في ذَلكَ ما ثَبتَ عنه ﷺ أنَّه قالَ: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا»(٨٣).

وقوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْق ظَالِمٍ حَقٌّ»(٨٤).

---

(٨٠) صحيح ابن حبان (١١/٦١٦).

(٨١) انظر: «جواهر العقود» (١/٢٣٨- باب إحياء الموات).

(٨٢) انظر: «المغني» (٦/١٦٤- كتاب إحياء الموات).

(٨٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢/٨٢٣رقم ٢٢١٠- باب من أحيا أرضًا مواتًا).

(٨٤) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢/١٩٤ رقم ٣٠٧٣ - باب إحياء الموات)، والترمذي في «سننه» (٣/٦٦٢ رقم ١٣٧٨- باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وقوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»(٨٥).

فقد استدل عامة الفقهاء بهذه الأحاديث على ثبوت حق الملكية بالإحياء؛ فقد أضاف حق التمليك للمحيي بلام التمليك في قوله: «فهي له»(٨٦).

الفرع الثاني: ضوابط التملك بالإحياء.

وضع الفقهاء شروطًا وضوابطَ لتَمَلُّكِ الموات.

الشرط الأول:

ألا تَكُونَ الأرضُ مملوكةً لأحد، مُسْلِمًا كَان أو ذمياً، وليست من اختصاص أحد.

وَمَعْنَى هَذَا أَنْ تَكُونَ الأَرْضُ قَدِيمَةَ الخرابِ بحيثُ لَمْ تُملَكْ فِي الإِسلامِ، وهَذَا الشَّرْطُ مُتَّفَقٌ عَلَيه بَيْنَ الفُقَهَاءِ.

قال ابن عبد البر(٨٧): أَجمَعَ العُلَماءُ على أنَّ مَا عُرِفَ بِملك مَالكٍ غيرِ منقطعٍ أنَّهُ لا يَجُوزُ إِحْيَاؤُه لأحد غير أربابه.

فلا يجوز إحياء ما يخضع بملك مشروع، كشراء أو إِرْث أو عَطية أو إحياء، وَلا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مما هُو مَمْلُوكٌ لأحد مِنَ المُسلمينَ أو أهْل الذِّمَّة لعِصمَةِ أَمْوَالِهِمْ، وحرمة التَّعدِّي عَلَيهَا؛ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «مَنْ أَخَذَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ خُسِفَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَى سَبْعِ أَرْضِين»(٨٨).

الشرطُ الثَّاني:

ألا تَكُونَ الأَرْضُ مُرتَفَقًا لِأَهْلِ البَلَدِ، كالمحتَطَبِ والمرعى، ومُرتَكَضِ الخَيل، ومُناخِ

(٨٥) أخرجه الترمذي في «سننه» (٦٦٣/٣ رقم ١٣٧٩- باب ما ذكر في إحياء أرض الموات) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٨٦) «الهداية شرح البداية» (٤/ ٩٩- كتاب إحياء الموات).

(٨٧) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» (٢٢/ ٢٨٥).

(٨٨) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢/ ٨٦٦ رقم ٢٣٢٢- باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض).

الإبل، ومُطَّرَحِ الرماد، وحريمِ البئرِ، والشَّوارِعِ والطرقاتِ، ونحوها. وهو شرطٌ متَّفقٌ عليه أيضًا بين المذاهب(٨٩).

قال ابن قدامة(٩٠): وما تعلَّقَ بمصالحِ القريةِ كفِنائها، ومرعى ماشيَتِها، ومحتطَبِها، وطرقِها، ومسيل مائها، لا يُمْلَكُ بالإحياءِ. لا نعلم فيه خلافًا بين أهل العِلْمِ.

الشرطُ الثالث:

أن تَكُونَ الأَرْضُ فِي بلادِ الإِسلامِ، فَإن كانت في دَارِ الحربِ فَللمُسلِمِ إحياؤُهَا إن كانتْ مما لا يمنعها أهلها عن المسلمينَ، فإذا منعوها أو دفعوا المسلمين عنها، فلا يملكُهَا المسلِمُ بالاستيلاءِ، وهذا الشَّرطُ عند الشافعيةِ(٩١)، أما عند الجمهور(٩٢) فلا فرق بين دار الحرب، ودار الإسلام، لعموم الأخبار، ولِأنَّ عَامِرَ دارِ الحربِ إنما يملك بالقَهرِ والغَلَبة، كسائر أموالهم.

الشَّرطُ الرَّابع: إِذنُ الإمام.

اختلفَ أهلُ العلمِ في اشتراط إذن الإمامِ لإحياءِ الموات، فأجازته طائفة بغير إذن الإمام، ومنعت منه طائفةٌ إلا بإذنه، وفَصَّلَتْ طائفةٌ: فاشتَرَطَتْ إذنَ الإمامِ فيما كان قريبًا من العمران، وأجازتْ إحياءَ ما ابتعدَ عن العمران بغيرِ إذنه. وقد سبق تفصيل هذا الخلاف ومناقشةُ أدلَّته وحججه في الشَّرطِ الثَّالثِ من المبحَثِ الأول في الفصل الثاني، بما يُغْنِي عَن إِعَادَتِه هُنَا.

(٨٩) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/١٩٤- كتاب الأراضي)، و«مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» (٧/٦٠٢- باب إحياء الموات)، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢/٤٤٦- كتاب إحياء الموات)، و«الحاوي للفتاوى» (١/١٣٨- باب إحياء الموات)، و«المغني» (٦/١٦٨- كتاب إحياء الموات).
(٩٠) «المغني» (٦/١٦٨- كتاب إحياء الموات).
(٩١) «المهذب» (١ /٤٢٣- كتاب إحياء الموات).
(٩٢) «البحر الرائق» (٨ / ٢٣٨-كتاب إحياء الموات)، و«الإنصاف» (٦ / ٢٦٢- باب إحياء الموات).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الذي علَّمَ الإنسانَ ما لم يعلمْ. أحمدُهُ وأشكرهُ على توفيقهِ وإعانته على إتمامِ هذا البَحثِ، وأسألُه المزيدَ من فضله وإنعامِه، وأُصلِّي وأُسَلِّمُ عَلَى خَيرِ الخَلْقِ نَبيُّنَا مُحَمَّدٍ وعَلَى آلِهِ وصحْبِهِ أجمعين، ومن اتبع هُدَاه إلى يَوْمِ الدِّينِ.

أما بعد:

فهذه أهم النتائج التي انتهيتُ إليها من خلال بحثي في إحياء الموات:

١ - أنَّ الأرضَ الموات هِي الأرضُ النائيةُ المهجورةُ، المنقطعةُ عن المنافعِ، التي لا مَالكَ لَهَا.

٢ - أنَّ المرادَ بإحياءِ الموات: استصلاحُ الأراضِي النائيةِ والمهجورةِ بتوفير أسبابِ الحياةِ والنماءِ عليها.

٣- أنَّ مَشروعيةَ إحياءِ الموات ثابتةٌ بالسنةِ النبويةِ والإجماعِ.

٤- ترغيب فُقهاءُ الأمصار عَلَى أنَّ الموات يُملكُ بالإحياء.

٥- رَغَّبَ الشَّارِعُ الحكيم في استصلاح الأرض وتعميرها، وحثّ الناسَ على ذلكَ بتمليكهم لما أحيَوْه منها.

٦- أنَّ العملَ بسنةِ إحياءِ الموات، وتفعيلها، يَقِي المجتمعَ مخاطرَ الفقر ومشكلات البَطالَة، فهو يمنح الفقراء والمعدومين فرصة الثَّراءِ والغِنى، وهذا مما يساهم في حلِّ مشكلة الفقرِ المنتشرة في المجتمعاتِ الإسلاميةِ. بل هو أكبر مشروع للقضاء على البَطَالة.

٧- أنَّ العَمل بسنةِ إحياء الموات، وتفعيلها، يجعل من الأراضي الموات ثروات حقيقية، وموردًا عظيمًا من موارد الأمة.

٨- أن التحجير لا يعد إحياءً، ولا يفيد المِلكَ إلا لثلاث سنوات، على سبيل المُهلة.

٩- أن الفُقَهَاءُ وضعوا حدودًا وشرائطَ تجب في الموات الصالح للإحياءِ، وهي: الانفكاكُ عن ملك معصوم، وألا تكونَ الأرضُ مُرتَفَقًا لأهل البلدِ، والبُعدُ عن العمران. وإِذْن الإمام. وقد اتفقوا على الشرط الأول، والثاني، واختلفوا في الشرطين الآخرين.

١٠- أن الفقهاءُ وضعوا ضابطين أساسيين لصحَّة الإِحياءِ: الأولُ: تهيئةُ الأرض للمنفعة المقصودةِ منها. والثاني: إِرادَةُ البقاءِ والدوام بالإحياء.

والحمدُ لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلَّمَ على عبدِه ورسولِه محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



تصنيف العلاَّمة إدريس بن أحمد بن إدريس الشمَّاع
اليمني، المكي، الشافعي (ت ١١٢٦هـ) رحمه الله

تحقيق
راشد بن عامر الغُفَيلي*

---

* الباحث الشرعي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾(١).

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾ (٢).

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾(٣).

أما بعد:

فهذه رسالة في الأحكام الخاصة بـ «الشِّجاج» يحتاج إليها المفتي والفقيه والقاضي.

وقد اعتنى الفقهاء وأهل اللغة بأحكام الشِّجاج، وأولوها عناية خاصة، وعقدوا لها الأبواب المفردة في كتب الفقه واللّغة، وفصلوا في ذلك بما لا مزيد عليه، وما ذاك إلاَّ لأهميتّها.

وإنَّ النَّاظر في كتب غريب الحديث وقواميس اللغة ليجد فيها مادةً وفيرة، وعناية أكيدة بهذا الموضوع.

---

(١) سورة آل عمرن: الآية:١٠٢.
(٢) سورة النساء: الآية:١.
(٣) سورة الأحزاب: الآيتان ٧٠-٧١.

ولَمَّا كانت أحكام «الشِّجاج» مفرقة في كتب الغريب والقواميس، والكتب الفقهية، عمد بعض العلماء إلى جمعها ولمِّ شتاتها في منظوماتٍ بديعة، مفصلاً أحكامها، ذاكراً أسماءها.

ولأن النظم مما يصعب في همه على كثير من الناس لاضطرار الناظم إلى التصرف - أحياناً - في بعض العبارات.. ؛ لذا كانت هذه المنظومات بحاجةٍ إلى من يفكّ رموزها. ويسهل عباراتها.

ومن تلك المنظومات؛ منظومة العلاَّمة إسماعيل بن أبي بكر المقرئ، اليمني، الشافعي (ت٨٣٧هـ)، وقد شرعها العلاَّمة إدريس بن أحمد الشمَّاع اليمني، المكي، الشافعي (ت ١١٢٦هـ).

ترجمة الناظم(٤)

نسبه:

هو: إسماعيل بن أبي بكر بن عبدالله المقرئ(٥)، بن علي بن عطية، الشاوري(٦)، اليمني، الشافعي.

مولده:

ولد سنة ستٍّ وخمسين وسبعمائة (٧٥٦هـ) في قريته (أبيات حسين)(٧)، وبها نشأ.

مشايخه:

١- الكاهلي (هكذا). أخذ عنه في (أبيات حسين).

(٤) ترجمته في: «إنباء الغمر»، لابن حجر ٨/٣٠٩. «الضوء اللأمع»، للسخاوي ٢/٢٩٢. «طبقات الشافعية»، لابن قاضي شهبة ٤/١٠٩. «شذرات الذهب»، لابن العماد ٩/٣٢١. «البدر الطالع»، للشوكاني ١/١٤٢. وانظر: كتاب «إسماعيل المقري: حياته وشعره» لطه أحمد أبو زيد.

٢- جمال الدين الريمي . أخذ عنه الفقه .

٣- عبداللطيف الشرجبي .

٤- محمد بن زكريا . في العربية .

٥- علي بن الحسن الخزرجي . قرأ عليه ديوان المتنبي .

٦- الحافظ ابن حجر العسقلاني . قرأ عليه المقرئ كتابه «ضوء الشهاب» .

تلاميذه:

١- محمد بن إبراهيم بن ناصر الزبيدي .

٢- عثمان بن عمر بن أبي بكر الناشري .

٣- عمر بن محمد بن معيبد السراج وغيرهم .

مؤلفاته:

١- «إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي» . اختصر فيه الحاوي الصغير للقزويني . قال عنه الشوكاني : كتاب نفيس في فروع الشافعية ، رشيق العبارة ، حلو الكلام ، في غاية الإيجاز مع كثرة المعاني»اهـ(٨) .

٢- «روض الطالب ونهاية مطلب الراغب» . اختصر فيه الروضة للنووي . له شروح كثيرة ، أشهرها شرح القاضي زكريا الأنصاري (أسنى المطالب) .

٣- «تمشية الجَمَل» . وهو شرح كتابه (الإرشاد)(٩) .

٤- «الذريعة إلى نصر الشريعة» .

(٥) قيل: نسبة إلى القراءة الجيدة لكتاب الله تعالى، أو من صفة المقري (زنّة مُعط) وهو كرم الأضياف.
(٦) نسبة إلى (بني شاور)، و(شاور) جد قبيلتهم. وانظر: «هجر العلم»، لَلأكوع ٢/١٠٠٤.
(٧) انظر: «هجر العلم» ١/٣٤.
(٨) «البدر الطالع»، ١/١٤٣.
(٩) يُقال: إنَّ علماء الأزهر حينما اطلعوا على كتاب المقري كتبوا إليه بهذه العبارة: «هذا جَمَلٌ هائجٌ، مشِّ جَملك». فشرحه، وسمَّى شرحه هذا: «تمشية الجمل». [إسماعيل المقري، حياته وشعره ص٧١هـ (٣)].

٥- «تائية ابن المقري». وقد خمَّسها ابن الخياط، وهي قصيدة وعظية.

٦- «مسألة فيما يتفرع من الماء المشمَّس». يذكر السخاوي أنها بلغت آلافاً.

٧- «عنوان الشرف الوافي في الفقه والنحو، والتاريخ، والعروض والقوافي». وهو أشهر كتبه، لم يسبق إليه، ضمنه خمسة علوم بطريقة عجيبة. وقد أثنى عليه كل من اطلع عليه، كابن حجر، والسخاوي، والفاسي، والسيوطي، والشوكاني، وغيرهم.

وله غيرها من المؤلفات البديعة.

وفاته:

عاش المقري حياة حافلة بالعلم والعمل، ودخل التاريخ من أوسع أبوابه، واستمر عطاؤه حتى توفي سنة سبع وثلاثين وثمانمائة من الهجرة. رحمه الله رحمة واسعة.

ترجمة المؤلِّف (الشَّارح)(١٠)

نسبه:

هو: إدريس بن أحمد بن إدريس بن أحمد بن علي الشمَّاع(١١)، اليمني الأصل، المكِّي المولد، الشافعي المذهب، يُعرف بـ «الصَّعدي» نسبةً إلى «صعدة» باليمن.

مولده:

وُلد في مكة المكرمة، وبها نشأ، ولم أقف على من ذكر تأريخ ولادته. والله أعلم.

---

(١٠) ترجمته في:
- «المختصر من نشر النَّوْر والزَّهر»، لعبد الله مرداد أبو الخير ص١٢٦.
- «أعلام المكِّيِّين»، لعبدالله بن عبدالرحمن المعلمي «١/ ٥٧٠».
- «إتحاف فضلاء الزمن»، لمحمد بن علي الطبري ص٣٩٢.

(١١) قال مرداد في «المختصر»: وبيت الشمَّاع بيت فضل وأدب بمكة اهـ.

مشايخه(١٢):

١- محمد بن أبي بكر بن أحمد الشلي العلوي (ت ١٠٩٣هـ).

٢- عبدالرحمن المحجوب المغربي الإدريسي.

تلاميذه:

أخذ عنه: محمد بن علي الطبري، المؤرّخ صاحب كتاب: «إتحاف فضلاء الزَّمن».

مصنَّفاته:

١- «الإصابة في محلات الإجابة». شرحٌ لمنظومة شيخ مشايخه عبدالملك العصامي المكي في «الأماكن التي يستجاب فيها الدعاء بمكّة»!.

٢- «برج المحجاج في أحكام الشِّجاج». «وهو هذا».

وفاته:

توفّي -رحمه الله- بمكّة المكرمة في سابع شهر ربيع الأول من سنة «١١٢٦هـ». ودفن بالمعلاة.

المصنَّفات في الموضوع(١٣)

لم أقف - على ضعفٍ- على من أفرد موضوع «الشِّجاج» بمصنَّف مستقل سوى:

١- الإمام الخطَّابي: حمد بن محمد (ت٣٨٨هـ). له كتاب: «الشِّجاج»، على ما في: «معجم الأدباء» ١٠/ ٢٦٩، «وإنباه الرواة» ١/ ١٦٠.

٢- العلاَّمة علي بن إسماعيل بن يوسف القونوي، الشافعي (ت٧٢٩هـ). له «منظومة في الشِّجاج» تبلغ تسعة عشر بيتاً(١٤). ذكرها له: السبكي في «طبقات الشافعيّة» (١٠/

(١٢) ينظر: «عقد الجواهر»، للشلبي ص٤١٨، «المختصر»، لمرداد ص١٢٧.
(١٣) قلتُ: وقد وقفتُ - بحمد الله- على جميع ما ذُكر هنا، ما عدا كتاب الخطَّابي.
(١٤) وقد أوردتُ هذه المنظومة كما جاءت في «طبقات الشافعيّة» للسبكي، بعد منظومة المقرئ، للفائدة.

١٣٥-١٣٦)، وذكَر أبياتاً منها الحافظ ابن حجر في «الدرر الكامنة» «٣/ ٩٦». ولها شرح يأتي ذكره.

٣- الشيخ محمد بن الحسين المرهبي، اليمني (ت١١١٣هـ)، له: «منظومة في أسامي الشِّجاج»، تبلغ ستّة أبيات، ذكرها زبارة في «نشر العَرْف..» ٢/ ٦٢١.

٤- الشَّيخ محمَّد بن عثمان بن جلال الحكيم الشافعي (ت١٠٩٥ هـ تقريباً). له: «إتحاف المحتاج بشرح منظومة الشِّجاج»(١٥). وهو شرح بديع على «منظومة القونوي» المتقدّم ذكرها. فجاء كما قال الشارح: «فجاء بحمد الله شرحاً وافياً بالمرام، شافياً لذوي الأسقام، كافياً في حصول المقاصد لأولي الرغبات والأفْهام، مبيِّناً لمغلّقاتَ معانيها، موضحاً لمشكلات مبانيها، لا طويلاً يحصل به الإملال، ولا قصيراً فيقع فيه الإخلال، بل مقتصدٌ خال من التعقيد، مجرَّد عمّا يوجب الإشكالَ والترديد..».

٥- الشيخ حسين بن إسماعيل جغمان الصنعاني (ت١٣٠٤هـ). له: «منظومة في تقدير أروش الجنايات بالمثاقيل المعروفة»، وقد عبَّر عن العدد اللازم من المثاقيل في كل جناية بحروف أبجد المعروفة. وتقع في ثمانية عشر بيتاً.

٦- العلامة جمال الدين محمد بن علي مطير اليمني. له مؤلَّفٌ في «تقدير الجنايات التي لا أرش لها مُقدَّر».

٧- العلامة محمَّد بن أحمد عبدالباري الأهدل الشافعي. له: «رسالة في تقدير الجنايات التي لا أرش لها مقدَّر». وهي مطبوعة بمطبعة الترقي الماجدية بمكة المكرمة سنة ١٣٣١هـ. وتقع في (٨ صفحات).

٨- القاضي زكي الدين عبدالوهاب بن عبدالمحيط. له: «منظومة في تقدير الشِّجاج

(١٥) قيد التحقيق لديَّ، يسر الله إتمام ذلك.

بالإبل والمثاقيل». ومنها:

وموضحــة فيها من الإبل خمـــسةٌ	ويقْصر في السمحاق من أرشها إبل
وفي ضــربة من ضارب إن تلاحمت	ثلاثُ نياق يُمضها العقل والنـقـل

إلى آخر ما قال، وهي في تسعة أبيات.

وصف النسخة الخطِّيّة

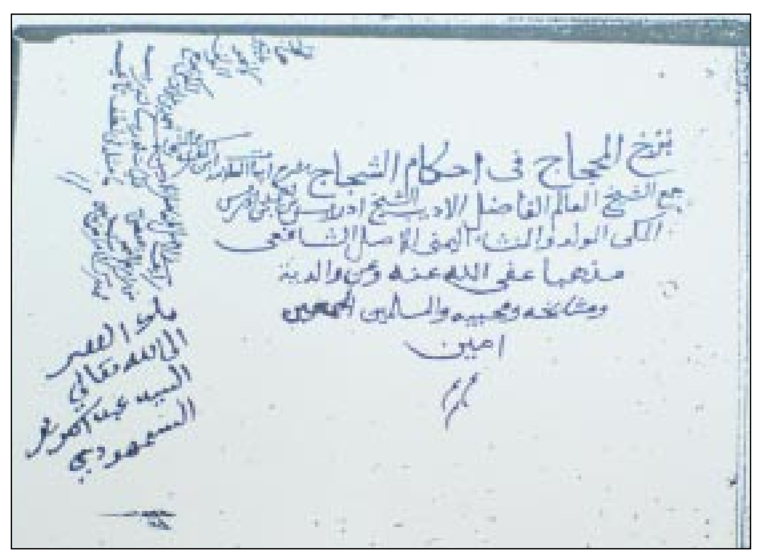
تقع النسخة الخطية في ثلاث ورقات ونصف.

- الخط: نسخ، واضح ومقروء.
- الأسطر: ٣١ سطراً.
- مقاس الورقة: ٢٠ × ١٥سم.
- الناسخ: محمد أمين الكوراني، المدني، الشافعي.
- تأريخ النسخ: الخميس ١٩ رجب سنة ١١١٥هـ.
- مصورة من مكتبة الملك عبدالعزيز العامة بالمدينة النبوية، على ساكنها أفضل الصلاة وأتم التسليم.

على طرّة المخطوطة، ما نصّه:

رأيت في الأصل للفاضل الأديب أحمد بن علاَّن المكّي، يمدح المؤلف بالنحو، بيتين، هما قوله:

مـــن رام علـم النـــحو يحـــظ به	فـلـيـــأتِ إدريـــساً لـتـدريـســه
ليـــدرك الإعــراب مـــن مـــاجـدٍ	مـا مـثـلـه فـــــي لـطـفِ تـأنـيـسـه


منحها عفى الله عنه وعن والديه
ومشايخه ومحبيه والمسلمين أجمعين
آمين

صورة عن (طرة المخطوطة)

نصّ منظومة المقرئ اليمني(١٦) «في الشِّجاج وأسمائها»

١- فحارصةٌ شــقت، وداميةٌ فرتْ ... وأدْمتْ، وذات البضع ما قطعتْ لحماً

٢- فإنْ هي غاصتْ فهي ذات تلاحمٍ ... وسمحاقها تُبقِ على عظمها وسما

٣- وموضحةٌ تكشف، وهامشة له ... تليها، وذات النقل ما نقلتْ عظماً

٤- ومأمومة ما أمَّ كيس دماغه ... فإنْ خرقته فهي دامغةٌ تُسمى

٥- فموضحةٌ فيها القصاص وأرْشها ... من النفسِ نصف العشرِ واجعل كذا الهشْما

٦- وناقلة أيضاً تساوت أُروشها ... وفي جمعها عشرٌ ونصفٌ ولا ظُلما

٧- ودامغةٌ، مأمومةٌ ثلث نفسه ... وما قبل هذا للحكومة قد يُنْمى

(١٦) يلاحظ القارئ الكريم أن هناك اختلافاً يسيراً بين نص المنظومة هنا وما ورد في الشرح، وهذا التفاوت لا يضر؛ فإنه لا يغير المعنى، والسبب أنني اعتمدتُ في إثبات نصّ المنظومة على مصدر آخر غير النسخة الخطية، والله الموفق.

منظومة القونوي في الشِّجاج

قال الحافظ السبكي في «طبقات الشافعيّة الكبرى»:

أنشدنا الحافظ أبو المعالي محمد بن رافع، بقراءتي عليه، قال: أنشدنا قاضي القضاة علاء الدين القونوي، لنفسه، في الشِّجاج(١٧):

إذا رُمتَ إحصاءَ الشِّجاج فهاكَهَا ... مُفَسَّرةً أسماؤُها مُتوالية
فَحارصةٌ إنْ شقَّتِ الجلدَ ثمَّ مَا ... أسالَتْ دَماً وهيَ المُسَمَّاةُ دامية
وباضِعَةٌ ما تقطعُ اللَّحمَ والَّتي ... لها الغوْصُ فيهِ لِلَّتي مرَّ تاليَةْ
وتلكَ لَها وصفُ التَّلاحُم ثابتٌ ... وما بَعْدَها السِّمْحاقُ فافهَمْهُ واعيَةْ
وقُلْ ذاكَ ما أفْضَى إلى الجِلْدةِ الَّتي ... تكونُ وراءَ اللَّحْمِ للعَظمِ غاشِيَه
ومُوضِحةٌ ما أوضَحَ العَظمَ بادِياً ... وَهاشِمَةٌ بالكَسْرِ للْعظْمِ ناعِيَةْ
وَمنْ بَعْدها ما يَنْقُلُ العَظْمَ واسْمُها ... مُنَقّلةٌ ثُمّ التي هي آتِيَةْ
فَمأمُومَةٌ أَمَّتْ مِنَ الرَّأسِ أمَّهُ ... وقد بَقيتْ أُخْرى بِها العَشْرُ وافِيَةْ
فدامِغَةٌ تسمَى بحَرْقِ جُلَيْدةٍ ... هِيَ الأمُّ كِيسٌ للدِّماغِ وحاوِيَةْ

---

(١٧) قلتُ: وقد أورد الحافظ ابن حجر العسقلاني بعض أبيات هذه المنظومة في كتابه «الدرر الكامنة ٣/٩٦»، في ترجمة القونوي، وقال: الأبيات أوردها في شرح الحاوي اهـ.
أقول: وهذه المنظومة شرحها الشيخ محمد بن عثمان الحكيم الشافعي - (ت ١٠٩٥هـ) تقريباً - شرحاً بديعاً، وهي عندي قيد التحقيق، يسَّر الله إتمام ذلك.

وَهــــذا هُــوَ المشْـهُـورُ فــي عَـدِّهـا وإنْ … تُرِدْ ضـبْطَ حُكـمِ الكلِّ فاسمـعْ مـقَاليهْ

فَـفـي الخَمْـسـةِ الأولَـى الحُـكُـومَةُ ثُـمَّ مَـا … بِإيـضـاحِ عـمْدٍ فـالـقِصـاصُ وجـانِيَـه

وخُـصَّتْ بهـــذا المُـوضِحـاتُ بـضَبْـطِهـا … فـلا عُشْـرَ فـي اسْتيـفـائِـهـا مُتكـافـيَـهْ

وإنْ حَـصَلَـتْ في غـيْـرِ عَـمْـدٍ أوْ انْتَـهَـتْ … إلـى المـالِ فـاقْـدُرِ الأرْشَ ثـانِـيَـهْ(١٨)

عَـلـى ديَّةِ الـنَّـفْـسِ الَّتـي أُوضِـحَـتْ بِـهَـا … فَتِـلْكَ لِـنَصْـفِ العُـشْرِ مِنـهـا مُسـاوِيَهْ

وذا الـقَـدْرُ أُرْشُ الهَـشْـمِ والـنَّقْـلِ مُـفْـرداً … وزِدْ لانْـضِـمـام بـالحِـسـابِ مُـراعِـيَـهْ

فـفـي اثْـنَيْـنِ مـنـهـا الـعُـشْرُ ثُـمَّ لِـثـالِـثٍ … تَـزِيـدُ عَـلَـيْـهِ نُـصْـفَـهُ إن تُـحـاشِـيَـهْ

ومـأْمُـومَـةٌ فِـيـهـا مِـن الـنَّـفْـسِ ثُـلْـثُـهـا … ودامِــغَـةٌ مِــثْــلٌ لَـهَــا ومُـكــافِـيَـهْ

وقِـيــلَ بِــأَنْ لـلــدَّفْـعِ لَـيْـسَ جِــراحَـةٌ … لِـتَـذْفِـيـفِـهِ كـالجَـزِّ يـوحـى مــلاقِـيَـهْ

وقَـدْ نَــجِـزَ المَـقْــصُـودُ والْـعِــيُّ واضِـحٌ … وعُجْـمَتِي الـعَـجْمـاءُ في النَّـظْمِ بـادِيَهْ

---

(١٨) العجز غير مستقيم.

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه أستعين

الحمد لله الذي قدَّر الموت والأجل، وجعل أسباب ذلك على بعض أيدي خلقه وكتبه في الأزل(١٨). وأوجب على من تعمد القصاص، فمن لم يطع فهو آثم وعاص، ويقاد يوم لا مناص؛ فمن عاند وآواه فجزاؤه الويل ومأواه.

والصلاة والسلام على المعصوم الخاتم، وعلى آله وصحبه، ما محا الله عقاب ذوي الجرائم.

وبعد(٢٠):

فهذا شرح لطيف على أبيات العلامة إسماعيل بن أبي بكر المقرئ اليمني، في الشِّجاج. وهي عشرة على ما في النظم.

وسميته: برج المحجاج(٢١) في أحكام الشِّجاج

وليعلم -أولاً- أن الشِّجاج في الرأس والوجه- بكسر الشين: جمع شَجَّةٍ- بفتحها، وهو: جُرحٌ فيهما أما في غيرهما فتسمَّى جرحاً لا شَجَّة.

ويقال في شَجَّهُ: يَشُجُّهُ ويشِجُّه- بِضمّ الشين وكسرها- شَجّاً. فهو مشجوجٌ وشجيج. والجارح: شاجٌّ- بتشديد الجيم-.

---

(١٩) الأزل–بالتحريك-: القِدم. قال أبو منصور: ومنه قولهم: هذا شيء أزلي، أي قديم. وذكر بعض أهل العلم أن أصل هذه الكلمة قولهم للقديم: لم يزل. ثم نسب إلى هذا؛ فلم يستقم إلا بالاختصار، فقالوا: يزلي. ثم أبدلت الياء ألفاً لأنَّها أخف، فقالوا: أزلي.[لسان العرب: أزَل].

(٢٠) «وبعدُ» و«أمَّا بعدُ»: فيهما رسائل مفردة فرغتُ من تحقيق بعضها.

(٢١) المِحْجاج: المِسْبار. وحَجَّ الجُرح: سَبَره ليعرف غوْره. والحُجج: الجراح المسبورة. وقيل: حججتُها: قِستُها. وحَجَجْتُه حَجًّا فهو حجيج: إذا سَبَرْتَ شَجَّته بالميل لتعالجه.[لسان العرب: حَجَجَ].

[الحارصة](٢٢)

فالأولى من العَشْر: «فحارصةٌ»:

أي: بالفاء في ابتداء الكلام، وفيه توقّفٌ.

ويحتمل: أنه عطفٌ على مقدر؛ وتسمى فصيحة(٢٣)، نحو قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴿١٨٥﴾﴾(٢٤)، أي: «فأفطر؛ فعدةٌ».

ويحتمل: في جواب شرط مقدَّر؛ وتسمى - أيضاً - فصيحة.

أي: أعلم أنَّ أحكام الشِّجاج: فحارصةٌ... إلى آخره، على الأوَّل.

أو: إذا أردت معرفة أحكام الشِّجاج: فحارصةٌ... إلى آخره، على الثاني.

[أسماؤها ومعناها]:

وهي بحاءٍ وراءٍ وصَاد مُهمَلات(٢٥).

وتسمى: الحرْصة، والحريصة، والقاشرة.

وهي: ما تشق الجلد قليلاً كالخدش؛ من حرص القصَّار الثوب: خدشه قليلاً بالدق.

ولهذا قال: «شَقَّتْ».

ففاعل الفعل ضمير حارصة، وهذا من المجاز، وفي هذا النظم كثير منه.

---

(٢٢) عن الحارصة يُنظر: «الصحاح» «حرص ١٠٣٢/٣»، «أساس البلاغة» «حَرَصَ» ص١٢٢»، «غريب الحديث» لأبي عبيد ٧٤/٣، «المنتخب» ٤٨٣/٢، «خلق الإنسان» لثابت ص٨٨، «نظام الغريب» ص٥٤، «النظم المستعذب» ٢٣٨/٢، «تاج العروس» «حرص ٣٧٨/٤»، «غاية الإحسان» ص٨٦، «الزاهر» ص٤٨٠.
وينظر أيضاً: «المغني» ١٧٥/١٢، «حاشية الروض» ٢٦٨/٧، «المهذَّب» ١١١/٥، «تحفة المحتاج» ٨م٤١٥، «نهاية المحتاج» ٢٨٣/٧، «البيان» ٣٦٠/١١، «النّجم الوهّاج» ٣٨٤/٨، «تبيين الحقائق» ١٣٢/٦، «بدائع الصنائع» ٤٧٥٩/١٠، «حاشية الدسوقي» ٢٥١/٤، «نتائج الأفكار» ٢٨٤/١٠.

(٢٣) أي الفاء، سميت بذلك، لأنها تفصح وتكشف عن الكلام المحذوف.

(٢٤) سورة البقرة: الآية «١٨٥».

(٢٥) وبعض كتب الفقه تذكرها بالخاء المعجمة: «خارصة»، والله أعلم. انظر: «البيان»، للعمراني ٣٦٠/١١، «بدائع الصنائع» ٤٧٥٩/١٠.

[الدَّامية ومعناها](٢٥)

الثانية: قوله: (ودامية) - بتخفيف الياء -، (فَرَتْ) - بتخفيف الراء [أي الجلد]-: شقَّته [لكن] بزيادة.

قوله: (وأدْمَتْ): أي: تُدمي الشقّ بلا سيلانِ دمٍ، أو مع سيلانه. وهو ظاهر كلام الناظم، حيث جَعَلَ الشِّجاج عشرة.

والصواب أنَّها التي تشقّ الجلْد بلا سيلان، وإلا فهي الدّامعة -بعينٍ مهملةٍ-. وبهذا تبلغ الشِّجاج إحدى عشرة.

[الباضعة ومعناها](٢٦)

الثالثة: ما ذَكَرها بقوله: (وذاتُ البَضْعِ).

أي: صاحبة البَضْع- بفتح الباء الموحدة، وبالضّاد المعجمة الساكنة، ثم مُهْملة-.

ويقال لها: الباضعة، وهي «ما قطعت لحماً». أي التي قطع اللحم بعد الجلد، أي تشقه شقاً خفيفاً، من: بضع إذا قَطَع(٢٧).

(٢٥) عن الدامية يُنظر: «الصحاح» «دما ٦/ ٢٣٤١»، «أساس البلاغة» «دمي ص١٩٦»، «القاموس المحيط» «الدم ٤/ ٣٢٩»، «غريب الحديث» ٣/ ٧٧، «خلق الإنسان» لثابت ص٩٠، «نظام الغريب» ص٥٤، «الزاهر» ص٤٨٠، «غاية الإحسان» ص٨٦.
وينظر أيضاً: «المغني» ١٢/ ١٧٦، «المهذَّب» ٥/ ١١١، «تحفة المحتاج» ٨/ ٤١٥، «نهاية المحتاج» ٧/ ٢٨٣، «البيان» ١١/ ٣٦١، «النّجم الوهّاج» ٨/ ٣٨٥، «بدائع الصنائع» ١٠/ ٤٧٥٩، «شرح الدردير» ٤/ ٢٥١، «الخرشي» ٨/ ١٥، «تبيين الحقائق» ٦/ ١٣٢، «نتائج الأفكار» ١٠/ ٢٨٥.

(٢٦) عن الباضعة يُنظر: «الصَّحاح» «بضَعَ ٣/ ١١٨٦»، «أساس البلاغة» «بضع ص٤١»، «القاموس المحيط» «البضع ٣/ ٥»، «غريب الحديث» ٣/ ٧٥، «المنتخب» ٢/ ٤٨٣، «خلق الإنسان» لثابت ص٨٨، «نظام الغريب» ص٥٤، «النظم المستعذب» ٢/ ٢٣٨، «الزاهر» ص٤٨٠، «غاية الإحسان» ص٨٦.
وينظر أيضاً: «المغني» ١٢/ ١٧٥، «المهذَّب» ٥/ ١١١، «تحفة المحتاج» ٨/ ٤١٥، «نهاية المحتاج» ٧/ ٢٨٣، «البيان» ١١/ ٣٦١، «النّجم الوهّاج» ٨/ ٣٨٥، «شرح الدردير»، ٤/ ٢٥١، «الخرشي» ٨/ ١٥، «بدائع الصنائع» ١٠/ ٤٧٥٩، «تبيين الحقائق»، ٦/ ١٣٢، «نتائج الأفكار» ١٠/ ٢٨٥.

(٢٧) والبَضْعة: القطعة من اللَّحم. قال عليه الصَّلاة والسَّلام: «فاطمة بَضْعة مِنِّي». [البخاري ٣٧١٤، ومسلم ٢٤٤٩].

[الغائصة ومعناها](٢٨)

الرابعة: ما ذكره بقوله: (فإن هي غَاصاً):

(هي): فاعلٌ لفعلٍ مضمر يفسره: (غاصَتْ)»، يعود على المتلاحم المفهوم من السِّياق اللاحق، ويصحّ عود الضمير على (ما) الموصولة.

وفي «الصَّحِاح»(٢٩): الغَوْص: النزول تحت الماء. وقد غاص في الماء. والهاجم على الشيء غائصٌ. والغوّاصُ: الذي يغوص في البحر على اللؤلؤ. وفِعْلُهُ: الغِيَاصَةُ، انتهى.

(فهي ذاتُ تَلاحُمٍ)»: بالحاء المهملة، أي: صاحبة تلاحم تغوصُ في اللَّحْم ولا تبلغ الجلدة بعده. سُميتْ بما تؤولُ إليه من التلاحم؛ تفاؤلاً(٣٠).

(فهي) مبتدأٌ. «ذات تلاحم» خبَره. والضمير يعود على «ما» الموصولة. والجملة محلّها جزم جواب الشرط.

[السِّمْحاق ومعناه](٣١)

الخامسة: هي ما ذكرها بقوله: (وسِمْحاقهما)(٣٢):

---

(٢٨) عن الغائصة ينظر: «الصَّحاح» «غوص ٣/١٠٤٧»، «الزاهر» ص٤٨٠، «غريب أبي عبيد» ٣/٧٥، «نظام الغريب» ص٥٤، «المنتخب» ٢/٤٨٣، «النظم المستعذب» ٢/٢٣٨، «غاية الإحسان»، ص٨٦.
ويُنظر أيضاً: «المغني» ١٢/١٧٦، «المهذَّب» ٥/١١١، «تحفة المحتاج» ٨/٤١٥، «نهاية المحتاج» ٧/٢٨٣، «شرح الدردير» ٤/٢٥١، «الخرشي على مختصر خليل» ٨/١٥، «بدائع الصنائع» ١٠/٤٧٥٩، «تبيين الحقائق» ٦/١٣٢، «نتائج الأفكار» ١٠/٢٨٥. «البيان» للعمراني ١١/٣٦١، «النّجم الوهّاج» ٨/٣٨٥.

(٢٩) ٣/١٠٤٧ «غوَص».

(٣٠) وقد تُسَمَّى: اللاحمة. [النّجم الوهاج ٨/٣٨٥].

(٣١) عن السِّمْحاق يُنظر: «الصَّحاح» «سحق ٤/١٤٩٥»، «خلق الإنسان» لثابت ص٨٩، «غريب الحديث» لأبي عبيد ٣/٧٥، «نظام الغريب» ص٥٤. «المنتخب» ٢/٤٨٣، «النظم المستعذب» ٢/٢٣٨، «الزَّاهر» ص٤٨٠، «غاية الإحسان» ص٨٦. وينظر أيضاً: «المغني» ١٢/١٧٥، «حاشية الروض» ٧/٢٦٩، «المهذَّب» ٥/١١١، «تحفة المحتاج» ٨/٤١٥، «نهاية المحتاج» ٧/٢٧٣، «البيان» ١١/٣٦١، «النّجم الوهّاج» ٨/٣٨٥، «تبيين الحقائق» ٦/١٣٢، «بدائع الصنائع» ١٠/٤٧٥٩، «نتائج الأفكار» ١٠/٢٨٥.

(٣٢) ومن أسمائها: المِلْطا، والمِلْطاة، واللاطية. قال أبو عُبيد: وهي التي جاء فيها الحديث: «يُقْضى في المِلْطا بدمها». قال: يعني أنَّه يحكم بمبلغِ الشَّجّة ساعة شجّ ولا يُسْتأنى بها، وسائر الشجاج يُستأنى بها حتى يُنظر إلى ما يصير أمرها ثمّ يحكم فيها حينئذ اهـ) [غريب الحديث» ٣/٧٥-٧٧، «المنتخب» ٢/٤٨٣، «خلق الإنسان» ص٨٩».

بكسر السين المهملة وبالحاء المهملة، أي سِمحاق الشِّجاج أو الجراحات.

وإن كان الضمير لم يَعُدْ لمذكور، فهو عائد لمعلوم، نحو قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ ﴿١١﴾﴾(٣٣). وفيه تسامح مع ذلك.

ويصحّ عَوْد الضمير على «ما» الموصولة من قوله: (ما قَطَعَتْ لحماً)، وهو أَوْلى.

(تُبْقِ): بضم التاء المثناة فوق، ثم موحَّدةٌ ساكنةٌ قبل القاف المكسورة.

(على عَظْمِه): أي الشخص المعلوم من الكلام السابق واللاحق. ويَصح عَوْد الضمير على الرأس والوجه، على تأويل الضمير بالمذكور المعلوم.

(وَسْماً): أي علامةً. من الوَسْمِ وهو العلامة(٣٤).

أي: تُبْقي الجلدة التي بين اللَّحم والعَظْم، على تسميتها بالسِّمْحاق. وتُسَمَّى أيضاً الجلدة بالسِّمحاق حقيقة، من سماحيق البطن وهو الشّحم الرقيق، وكل جلدة رقيقة تُسَمَّى سِمْحاقاً(٣٥).

وفي «الصَّحاح»(٣٦): والسِّمْحاق قِشْرة رقيقة فوق عظم الرأس، وبها سُمِّيَتْ الشَّجة إذا بَلَغتْ إليها سِمْحاقاً(٣٧).

---

(٣٣) سورة النساء: الآية١١.

(٣٤) انظر: «لسان العرب» «وَسَم».

(٣٥) قال كراع: «السِّمْحاق: هي التي بينها وبين العظم قُشَيْرة رقيقة، وكل قشرة رقيقة فهي: سِمْحاق؛ ومنه قيل: في السماء سماحيق من غَيْم، وعلى ثَرْبِ الشاةِ سماحيقُ من شَحْم اهـ. [«المنتخب» ٢/٤٨٣].
وانظر: «غريب الحديث» لأبي عُبيد ٣/٧٥.

(٣٦) فائدة في ضبط صاد «الصَّحاح»: قال السيوطي: قال أبو زكريا التبريزي اللّغوي: يُقال: كتاب الصِّحاح – بالكسر – هو المشهور، وهو جمعُ «صحيحٍ» كظريفٍ وظراف. ويُقال: الصَّحاح– بالفتح– وهو مفرد نعت، كصحيح اهـ. [«مُزْهِر» ١/٩٧].
وانظر: «الإفادات والإنشاءات» للشاطبي ص١٤١، ومقدمة الصِّحاح للعطار.

(٣٧) الصَّحاح «سحق ٤/١٤٩٥».

وهذه الخمسة، بل الستة(٣٨) ليس فيها قصاصٌ ولا دِية(٣٩)؛ بل حكومة(٤٠)، كما يأتي في النَّظم.

[المُوضِحة ومعناها](٤١)

السادسة: هي ما ذكرها بقوله: (ومُوضِحة):

ولو بغَرْزِ إبرة ما، أي: تُوضح العظم بعد خرق تلك الجلدة، أي: تكشفه بحيث يُقرع -أي العَظْم- بنحو إبرة وإن لم يُرَ العظم(٤٢).

ولهذا قال: (تُنْقي) أي تكشف، بضم التاء المُثنَّاة فوق، وبفتحها، ثمَّ نون ساكنة ثمّ قاف، ويحتمل أن يكون بالفاء.

وفي «إشارات المنهاج»(٤٣) لابن الملقِّن(٤٤): الموضحة: بضم الميم وكسر الضاد

(٣٨) وهي: الحارصة، الدامية، الدامعة، الباضعة، الغائصة، السمحاق.
(٣٩) فالقصاص في الموضحة فقط، لتيسّر ضبطها واستيفاء مثلها، وادَّعى المتولِّي الإجماع في ذلك.
وروى طاووس: أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات»، [البيهقي في «السنن» ٨/٨٣، وعبدالرزّاق برقم «١٧٣١٦» من «النجم الوهّاج» للدميري ٨/٣٨٦].
(٤٠) الحكومة: أن يُقوَّم المجني عليه كأنَّه عَبْدٌ لا جناية به، ثم يقوَّم وهي به قد بَرِئتْ، فما نقصته الجناية فله مثله من الدية. «مختصر الخرقي» مع «المغني» ١٢/١٧٨».
(٤١) عن الموضحة يُنظر: «الصَّحاح» «وَضَحَ ١/٤١٦»، «القاموس» «وَضَحَ ١/٢٥٥»، «أساس البلاغة» «وضح ص/٦٧٩»، «خلق الإنسان» لثابت ص٨٩، «غريب الحديث» لأبي عُبيد ٣/٧٦، «المنتخب» ٢/٤٨٣، «نظام الغريب» للربعي ص٥٥، «غاية الإحسان» ص٨٧.
ويُنظر أيضاً: «المغني» ١٢/١٥٨, ١٧٦، «حاشية الروض» ٧/٢٧٠، «المهذَّب» ٥/١١١, ١١٢، «البيان» ١١/٣٦١، «النّجم الوهّاج» ٨/٣٨٥، «تحفة المحتاج» ٨/٤١٥، «الوسيط» للغزالي ٦/٣٣٣، «نهاية المحتاج» ٧/٢٨٣، «شرح الدردير» ٤/٢٥١، «الخرشي على مختصر خليل» ٨/١٤، ١٥، «بدائع الصنائع» ١٠/٤٧٥٩، «تبيين الحقائق» ٦/١٣٢، «نتائج الأفكار» ١٠/٢٨٥.
(٤٢) قال الدميري في «المنهاج»: يُقال: وَضَحَ الأمرُ وضوحاً: إذا تبيَّن، وهذا يقتضي اعتبار ظهوره، وليس كذلك، بل لو غرز ميلاً حتى انتهى إلى العظم وسلَّه.. فهي «موضحة» على المذهب، كما قاله الرافعي...
(٤٣) كتاب «الإشارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسماء والأماكن واللّغات». وَضَعَه ابن الملقِّن على كتاب «منهاج الطالبين» للإمام النووي. والكتاب لا يزال مخطوطاً، ولديَّ صورتان لنسختين من الكتاب.
(٤٤) عمر بن علي بن أحمد بن محمَّد الأنصاري، الشافعي. وُلد سنة ٧٢٣هـ، وتوفي سنة ٨٠٤هـ. مؤلّفاته كثيرة في الحديث والتراجم والفقه والنَّحو، منها: «المقنع في علوم الحديث» «ط»، «التوضيح لشرح الجامع الصحيح» «ط». [معجم المؤلّفين ٢/٥٦٦].

المعجمة: تُوضح العظم، أي تُبدي وَضَحه، أي: بياضه(٤٥).

[الهاشمة ومعناها](٤٦)

السابعة: هي قوله: (وهاشمة):

أي تهشم العظم وتكسره وإن لم تُوضحه(٤٧).

(بها نُهَاض): كذا وجدته بخط بعض الشيوخ - بضم النون وفتح الهاء بعدها ألفٌ وآخره ضادٌ معجمةٌ-. ولعلَّه اسم مصدر لـ«نَهَض». لكن هذه المادة غير موجودة في «الصَّحاح» و«القاموس» بهذا المعنى وهو الكسر، وإن كان في «القاموس»(٤٨). نِهاض- ككتاب- والمُتعيِّن أن يُقال: هو فعل مضارع مرفوع بضمَّةٍ ظاهرةٍ - بالياء التحتية- مبنيّ للمجهول، من هَاض يهيضُ. وعبارة «الصَّحاح»(٤٩). هَاضَ العَظْم يهيضه هَيْضاً، أي كَسَره بعد الجبور، فهو مهيض. واهتاضه أيضاً، فهو مُهْتَاض ومُنْهَاض اهـ.

[المُنَقِّلَة ومعناها](٥٠)

والثامنة: ما ذَكَرها بقوله: (وذاتُ النَّقْلِ):

---

(٤٥) انتهى النقل عن «الإشارات» لابن الملقن، وقد ذكره في أوَّل كتاب الجراح.

(٤٦) عن الهاشمة يُنظر: «القاموس» «الـهَشْم ٤/ ١٩٠»، «أساس البلاغة» «هشـم ص٧٠٢»، «غريب الحديث» لأبي عبيد ٣/٧٦، «خلق الإنسان» لثابـت ص٨٩، «المنتخب» ٢/٤٨٣، «النظم المستعـذب» ٢/٢٣٨، «نظام الغريب» ص٥٥، «غاية الإحسان» ص٨٧.

وينظر أيضـاً: «المغني» ١٢/١٦٢, ١٦٣، «حاشية الـروض» ٧/٢٧١، «المهـذَّب» ٥/١١٢، «البيان» ١١/٣٦١، «النّجم الوهّاج» ٨/٣٨٦، «تحفة المحتاج» ٨/٤١٥، «نهاية المحتاج» ٧/٢٨٣.

(٤٧) يقال للنبات اليابس المتكسِّر: هشيم، قال تعالى: ﴿فأصبح هشيماً تذروه الرياح﴾ [سورة الكهف:٤٥].

(٤٨) نَهَض ٣/.

(٤٩) هيَض. ٣/١١١٣.

(٥٠) عن المنـقِّلة يُنظر: «الـصَّحاح» «نقل ٥/١٨٣٥»، «القاموس» «نقـل ٤/ ٥٩»، «أساس البلاغـة» ص٦٥٢، «غريب الحديث» لأبي عبيـد «نَقل ٣/٧٦»، «المنتخب» ٢/٤٨٣، «نظام الغريـب» ص٥٥، «خلق الإنسـان» لثابت ص٨٩، «غاية الإحسان» ص٨٧.

وينظر أيضاً: «المغني» ١٢/١٦٤، «المهذَّب» ٥/١١٢، «تحفة المحتاج» ٨/٤١٥، «نهاية المحتاج» ٧/٢٨٣، «الخرشي» =

أي: صاحبة النَّقْلِ.

وتُسمَّى: مُنَقِّلةٌ - بتشديد القاف مع كسرها، أفصح من فَتْحها-.

(ما نَقَلتْ عَظْماً) يعني: تنقل العظم من محلِّه لغيره وإن لم تُوضِحه وتَهْمشه(٥١).

[المأمومة ومعناها](٥٢)

التاسعةُ: هي ما ذَكَرها بقوله: (ومأمومةٌ)، بالهَمْز:

أي: تبلغ خريطة الدماغ المحيطة به المسمَّاة بأم الرّأس.

وتُسَمَّى: آمَّةً.

(ما أَمَّ) أي: قَصَد.

وجملة الفعل والفاعل صلة الموصول.

وفي «الصَّحاح»: والأمُّ -بالفتح-: القَصْد، يُقال: أمَّهُ وأمَّمهُ إذا قَصَده. وأمَّهُ -أيضاً: شَجَّهُ شَجَّةً آمَّةً- بالمد-، وهي التي تبلغ أُمّ الدّماغ حتى يبقى بينهما وبين الدّماغ جلدٌ رقيق.

ويُقال: رجلٌ أميم ومأموم، للذي يَهْذي من أُمِّ رأسه.

والأميم: حَجَر يُشْدَخْ به الرّأس، وقال [شِعْراً]:

بالمنجنيقات وبالأمائم

= على مختصر خليل» ٨/١٦، «بدائع الصنائع» ١٠/٤٧٥٩، «تبيين الحقائق» ٦/١٣٢، «نتائج الأفكار» ١٠/٢٨٥.

(٥١) ويُقال: هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فَراش العظام. والفراشة: كل عظم رقيق. [«النّجم الوهّاج» ٨/٣٨٦].

(٥٢) عن المأمومة ينظر: «الصَّحاح» «أمم ٥/١٨٦٥»، «القاموس»، «أمم ٤/٧٦»، «أساس البلاغة» ص٢١، «المنتخب» ٢/٤٨٣، «غريب الحديث»، لأبي عبيد ٣/٧٦، «نظام الغريب» ص٥٥، «خلق الإنسان» لثابت ص٩٠، «غاية الإحسان» ص٨٧.

وينظر أيضاً: «المغني» ١٢/١٦٤, ١٦٥، «المهذَّب» ٥/١١٢، «تحفة المحتاج» ٨/٤١٥، «نهاية المحتاج» ٧/٢٨٣، «البيان» ١١/٣٦١، «النّجم الوهّاج» ٨/٣٨٦، «شرح الدردير» ٤/٢٥٢، «الخرشي» ٨/١٦، «بدائع الصنائع» ١٠/٤٧٥٩، «تبيين الحقائق» ٦/١٣٢، «نتائج الأفكار» ١٠/٢٨٥.

ويُقال للبعير العَمِدِ المُتَأكِّلِ السَّنامِ: مأموم اهـ(٥٣).

(كيس دماغه): (كيس): مفعول (أمَّ)، مضافٌ، و(دماغه): مضافٌ إليه.

[الدَّامغة ومعناها](٥٤)

العاشرة: وهي ما ذكَرَها بقوله: «فإن خَرَقَتْه»:

أي خَرَقَتْ الشجَّة كيس دماغه، أي خريطته، بأن وَصَلَتْه، وهي مُذَفِّفَة(٥٥) غالباً.

(فهي دامغةٌ) بالغين المعجمة، (تُسَمّى) أي تُسَمَّى بالدّامغة.

وفي «الصَّحاح»(٥٦): الدماغ واحد الأدْمغة. وقد دَمَغَهُ دَمْغاً: شَجَّه حتى بَلَغت الشجَّةُ الدِّماغ.

واسمها الدّامغة؛ لأنَّ الشِّجاج عشرة: أوَّلها القاشرة وهي الحارصة، ثم الباضعة، ثم الدّامية، ثم المتلاحمة، ثم السِّمحاق، ثم الموضحة، ثم الهاشمة، ثم المنقِّلة، ثم الآمَّةُ، ثم الدّامغة.

وزاد أبو عبيد(٥٧): الدامعة(٥٨) - بعينٍ غير مُعجمة - بعد الدامية، انتهى.

---

(٥٣) «الصَّحاح» «أمم ٥/١٨٦٥».

(٥٤) عن الدامغة ينظر: «الصَّحاح» «دمغ ٤/١٣١٨»، «القاموس» «الدماغ ٣/١٠٥»، «أساس البلاغة» ص١٩٥، «غريب الحديث» لأبي عُبيد ٣/٧٧، «خلق الإنسان» ص٩٠.
وينظر أيضاً: «المغني» ١٢/١٦٥، «حاشية الروض» ٧/٢٧٢، «المهذَّب» ٥/١١٢، «تحفة المحتاج» ٨/٤١٥، «نهاية المحتاج» ٧/٢٨٣، «البيان» ١١/٣٦١، «النّجم الوهّاج» ٨/٣٨٦.

(٥٥) أي إنَّها مُجْهِزةٌ وَتقْتُلْ. [غريب الحديث: ذَفَفَ].

(٥٦) دَمَغ. ٤/١٣١٨.

(٥٧) القاسم بن سلاَّم الهروي الأزدي، الخزاعي بالولاء، الخراساني، البغدادي. وُلد بهراة سنة ١٥٧هـ وتوفي بمكَّة سنة ٢٢٤هـ من كبار علماء الحديث والأدب والفقه. له: «غريب الحديث»، «الطهور»، «الأموال»، «الإيمان»، وغيرها. [الأعلام ٥/١٧٦].

(٥٨) ذكر ذلك في كتابه: غريب الحديث ٣/٧٧، وقال: الدامية هي التي تُدمي من غير أن يسيل منها دم، والدامعة وهي التي يسيل منها دم اهـ.

[أحكامها]

(فَمُوضحة فيها القصاص):

أي بشرط: العَمْد، والإسلام، والعقل، والبلوغ، وغير ذلك بتفصيلها من محالِّها(٥٩).

فالقصاص فقط في موضحة رأسٍ أو غيره من سائر البدن، لا في غيرها من سائر الشِّجاج(٦٠)، لتيسّر ضبط الموضحة واستيفاء مثلها بالمساحة، فيُعتبر طولها وعرضها، فيُقاس من رأس الشاجِّ بقدر موضحة المشجوج، ويُخطّ عليه بسواد أو نحوه(٦١)، ويوضَحُ بنحو الموسى، لا بنحو سيفٍ أو حَجَر، وإن أوضحه به(٢٦٢).

ولا يضرُّ تفاوت نحو شَعْرٍ وغِلظ لحمٍ وجلد(٦٣).

والمراد بالرّأس -هنا- ما يعمّ العظم الناتئ خلف الأُذن، وتُسمَّى «الخُشَّاء» - بضم المعجمة الأولى، وإدغام الثانية في مثلها، والمد -، والخشاء بفك الإدغام(٦٤).

والمراد هنا بالوجه ما يعمّ اللحيين(٦٥) ومن تحت المُقبل منهما.

ولو أوْضَح وهَشَم: أُوضح المجني عليه، لإمكان القَوَدِ في الموضحة(٦٦)، وأَخَذَ

(٥٩) وهي شروط القصاص عموماً.
(٦٠) وقيل: يُقْتَص فيما قبل الموضحة سوى الحارصة، فالحارصة لا قصاص فيها مطلقاً، وفيما سواها خلاف.
(٦١) ولا يُعتبر العمقُ؛ لأنَّه يأخذ إلى العظم. اهـ «البيان ١١/٣٦٢».
(٦٢) أي وإن أوْضحه الشاجّ بنحو سيف أو حَجر.
(٦٣) لأنَّ اسم الجراحة معلّق بإنهائها إلىَ العظم، والتساوي في قدر الغوص قليلاً ما يتّفق، فيقطع النظر عنه كما يقطع عن الصِّغر والكِبَر في الأطراف اهـ «النّجم الوهّاج ٨/٣٩٨».
(٦٤) الصَّحاح ٣/١٠٠٤ [خَشَش].
(٦٥) واحدها لَحْيٌ، وهو عظم الحَنَك الذي تنبت عليه الأسنان السُّفلى.
(٦٦) أمَّا الهاشمة فلا قودَ فيها؛ لأنَّ كسر العظم لا يُمكن المماثلة فيه؛ لأنَّه يُخاف فيه الحَيْفُ، وإتلاف النَّفس اهـ [البيان ١١/٣٦٤].

خَمسة أبعرة أرْش الهَشْم .

ولو أُوْضَح وَنَقَل : أُوضِحَ وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة ، وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثُلث .

وإنَّما اعْتُبرت الموضحة بالمساحة ولم تُعتبر بالجزئيّة ؛ لأنّ الرّأسين -مثلاً- قد يختلفان صِغَراً وكِبَراً، فيكون جزء أحدهما قَدر جميع الآخر ؛ فيقع الحَيْفُ، بخلاف الأطراف، لأنَّ القَود وَجَبَ فيها بالمماثلة بالجُمْلة ، فلو اعتبرناها بالمساحة أدَّى إلى أخْذ عضوٍ ببعض آخر ، وهو ممتنع .

ولو أوْضح كل رأسه ، ورأسُ الشّاجِّ أصغر استوعبناه ولا يكتفى به .

وإنَّما كَفَتْ نحو اليد القصيرة عن الطويلة ، لأنَّ المرعيَّ فيها الاسم ، وهنا المساحة .

ولا يتمّه من خارج الرأس كنحو الوجه والقَفَا ، بل يأخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وُزِّع على جميعها .

فإن بقي نصفٌ -مثلاً- أخذ نصف أرشها ، وإن كان رأس الشاجِّ أكبر أُخذ منه قدر رأس المشجوج فقط لحصول المماثلة(٦٧) .

والخِيرَةُ في المحلِّ للجاني ، كما اعتمده شيخ الإسلام(٦٨) في «منهجه» (٦٩) تَبَعاً لـ «المنهاج»(٧٠) والرَّمْلي(٧١) في «شرحه»(٧٢) .

---

(٦٧) انظر: «البيان»، للعمراني ١١/٣٦٣-٣٦٤، و«النّجم الوهّاج»، للدميري ٨/٣٩٨.

(٦٨) زكريا بن محمَّد بن أحمد الأنصاري السُّنَيْكي، الشافعي. وُلد سنة ٨٢٥هـ، وتوفي سنة ٩٢٥هـ. ولي قضاء الشافعيّة نحو عشرين سنة، له مؤلّفات كثيرة. [الكواكب السائرة ١/١٩٦].

(٦٩) «منهج الطلاب» «فتح الوهّاب ٢/١٣٢».

(٧٠) «منهاج الطالبين وعمد المفتين» للنووي.

(٧١) محمَّد بن أحمد بن حمزة الرَّملي، الأنصاري، المصري. كان مفتياً للشافعيّة ومدرّساً بالأزهر خلفاً لوالده، توفّي سنة ١٠٠٤هـ. [خلاصة الأثر ٣/٣٤٢].

(٧٢) نهاية المحتاج» ٧/٢٨٩.

وقيل: للمجني عليه(٧٣). وصوَّبه الأذرعي(٧٤) وغيره.

قالوا: وهو الذي أورده العراقيُّون، ونصَّ عليه الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه في «الأُم»(٧٥).

وقال ابن حجر(٧٦): لكن أطال جمع متأخِّرون في الانتصار له، وأنَّه الصوابُ، نَقْلاً ومعنىً.

وعليه يُمنع من أخذ بعض المقدَّم وبعض المؤخَّر؛ لئلا يؤخذ موضحتين بمُوضِحة.

وفَارَقَ الدَّيْن لتعلُّقه بالذمَة، وهذا متعلِّق بعين رأس الجاني.

فيتخيَّر المستحق في أخذه، من أيِّ محلٍّ شاء، ليتمَّ له التَّشَفِّي. انتهى(٧٧).

ولو أَوْضَحه جَمْعٌ؛ بأن تحاملوا على آلةٍ وجرُّوها معاً، أُوضِحَ من كلٍّ واحدٍ مثلها، أي مثل جميعها(٧٨).

فإن وَجَبَ مالٌ؛ وُزِّع الأرش عليهم -على المعتمد-(٧٩).

هذا ما اعتمده ابن حَجَر في «التُّحفة»(٨٠).

وقال الشيخ الرَّملي في «النهاية»: فإنْ آل الأمر للدِّيَة وَجَبَ على كلٍّ أرشٌ كامل، كما

(٧٣) انظر: «النّجم الوهّاج» ٨/٣٩٨.
(٧٤) أحمد بن حمدان بن أحمد الحلبي الشافعي، شهاب الدين. ولد سنة ٧٠٨هـ، وتوفي سنة ٧٨٣هـ [المجمع المؤسس ٢/٥٩٠].
(٧٥) ٦/٧٧.
(٧٦) أحمد بن محمَّد بن علي الهيتمي، أبو العبَّاس. فقيه شافعي. وُلد سنة ٩٠٩هـ، وتوفي سنة ٩٧٤هـ، مؤلّفاته كثيرة، في سائر الفنون. [النور السافر ص٢٨٧].
(٧٧) تحفة المحتاج» ٨/٤٢٢، وانظر: «نهاية المحتاج» ٧/٢٨٩.
(٧٨) لأنَّه ما من جزء إلاَّ وكلّ واحد منهم جان عليه، فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع عضو.
وقيل: قِسْطٌ؛ لإمكان التجزئة، فصار كما لو أتلفوا مالاً؛ فإنَّه يوزّع عليهم الغُرم اهـ «النّجم الوهّاج ٨/٤٠٠».
(٧٩) والاحتمال الآخر: أنَّه يجب على كل واحدٍ أرْشٌ كامل.
(٨٠) ٨/٤٢٣.

رجَّحه الإمام(٨١)، وجزم به في «الأنوار»(٨٢)، وصرَّحا به في باب الدِّيات.

وقال الأذرعي: إنَّه المَذْهب.

وأفتى به الوالد(٨٣) رحمه الله تعالى، خلافاً للبغوي(٨٤) والماوردي(٨٥) ومن تبعهما، انتهى(٨٦).

وبقيّة فروع هذا الباب كثيرة لا تليق بهذا المصَنَّفْ(٨٧).

(وأرشها) فقط:

أي: أرش الموضحة من الرأس والوجه لا غيرهما «من النَّفس».

«نصف العُشْر»:

بضم العين وإسكان المعجمة، أي نصف عُشْر دية صاحبها.

ففيها لكاملٍ -وهو: الحرّ المسلم غير الجنين-: خمسة أبعرة(٨٨). لخبرِ: «في الموضحة خمسٌ من الإبلِ»، رواه الترمذي وحسَّنه(٨٩).

(٨١) الإمام في اصطلاح الشافعيّة هو إمام الحرمين الجويني.

(٨٢) كتاب «الأنوار لعمل الأبرار»، في فقه الشافعيّة، للإمام يوسف بن إبراهيم الأردبيلي (ت٧٩٩هـ)، جمع فيه ما تعم به البلوى من المسائل المهمّة غير المذكورة في المعتبرات. وهو مطبوع. فانظر «٢/٤١٠-٤١١» منه.

(٨٣) يعني به والده: شهاب الدين، أحمد بن حمزة الرملي (ت٩٧٣هـ).

(٨٤) الحسين بن مسعود بن محمَّد، الفرَّاء أو ابن الفرَّاء، أبو محمَّد، محيي السنّة. وُلد سنة ٤٣٦هـ، وتوفي سنة ٥١٦هـ. من مصنّفاته: «التهذيب» في فقه الشافعيّة، «شرح السنّة» في الحديث، «لباب التأويل في معالم التنزيل» في التفسير.[الأعلام ٢/٢٥٩].

(٨٥) علي بن محمَّد بن حبيب، أبو الحسن، الماوردي، «نسبة إلى بيع ماء الورد». وُلد سنة ٣٦٤هـ، وتوفي سنة ٤٥٠هـ. صاحب تصانيف كثيرة، ولي القضاء في بلدان كثيرة، وكان يميل إلى مذهب الاعتزال. من مصنّفاته: «الحاوي» في الفقه، «الأحكام السلطانيّة»، «النكت والعيون» في التفسير، «أدب الدنيا والدين». [الأعلام ٤/٣٢٧].

(٨٦) من «نهاية المحتاج» ٧/٢٩٠.

(٨٧) أي لكثرتها مقارنة بقلّته وصغره.

(٨٨) انظر: «تحفة المحتاج» ٨/٤٥٨، ٤٥٩، «النّجم الوهّاج» ٨/٤٧٤، «نهاية المحتاج» ٧/٣٢١.

(٨٩) أخرجه: أبو داود، كتاب الديّات، باب ديات الأعضاء «٢/٤٩٦». والترمذي، باب ما جاء في الموضحة برقم «١٣٩٠». والنسائي، كتاب القسامة، باب المواضح برقم «٤٨٥٢». وابن ماجه، كتاب الديات، باب الموضحة برقم «٢٦٥٥». قال الترمذي: هذا حديث حسن، والعمل على هذا عند أهل العلم، وهو قول سفيان الثوري، والشافعي وأحمد وإسحاق، اهـ.
وانظر: «النّجم الوهّاج» ٨/٤٧٤.

وإنَّما لم يسقط بالالتحام؛ لأنَّها في مقابلة الجزء الذّاهب والألم الحاصل.

أمَّا مُوضحة غير الرأس والوجه: ففيها حكومة، كجرح سائر البدن(٩٠) بنحو تنقيلٍ وهَشْمٍ.

وغيرهما ففيه -أيضاً- حكومة فقط، لأنَّه لم يرد هنا توقيفٌ، ولأنَّ ما في الرأس والوجه أشدُّ خوفاً وشَيْناً، فَمُيِّزا(٩١).

واستُثْني الجائفة؛ ففيها ثُلُث دية، لخبرٍ صحيح فيه(٩٢).

وهي جُرح ولو بغير حديدة (٩٣) ينفذ إلى جوفٍ باطنٍ مُحيل للغذاء والدواء، أو طريق المُحيلِ، كَبَطْن وصَدْرٍ وثُغْرة(٩٤) نَحْرٍ وخاصرةٍ(٩٥) وَوَرْكٍ(٩٦) ومثانةٍ وعجانٍ - وهو ما بين الخِصْيَةِ والدبر - أي كداخلها.

وكذا لو أدخل دُبُره شيئاً فخرق به حاجزاً في الباطن.

ولو نفذتْ في بطنٍ وخَرَجتْ من محلٍّ آخر فجائفتان(٩٧). وكجبين.

وكون شجاج الرأس ليس فيها جائفة مخصوص بتصريحهم هنا أنَّ الواصل لجوف الدماغ من الجبين جائفة.

وخرج بالباطن المذكور داخلَ فمٍ وأنفٍ وعينٍ وفخذٍ وذَكَر.

(٩٠) وهو قول أكثر أهل العلم، منهم: الإمام أحمد، ومالك، والشافعي، والثوري، وإسحاق، وابن المنذر، «المغني ١٢/١٦١».

(٩١) انظر: «النّجم الوهّاج» ٨/٤٨٠.

(٩٢) لحديث عمرو بن حزم المشهور، وفيه: «وفي الجائفة ثلث الديّة». وقال ابن المنذر: أكثر العلماء على القول به، وتفرَّد مكحول عن الناس فقال: إنْ كانت عمْداً.. ففيه الديّة، وإن كانت خطأً... فثلثها.

(٩٣) كخَشَبة ونحوها.

(٩٤) بضم الثَّاء، وهي: النقرة بين الترقوتين، والجَمْع: ثُغَر، كقربة وقُرَب اهـ «النّجم الوهاج ٨/٤٨١».

(٩٥) وَسَطُ الإنسان، وهو المُستدقُّ فوق الوركين، وجَمْعُه: خُصُور، كفَلْسٍ وفُلُوسٍ اهـ «فتح المنان للسجاعي».

(٩٦) بفتح الواو وكسر الرّاء، وبكسر الواو وسكون الراء.

(٩٧) قضى بذلك أبو بكر رضي الله عنه، وحكم بثلثي الديّة.
انظر: «السنن الكبرى»، للبيهقي ٨/٨٥، و«إرواء الغليل» ٧/٣٣٠.
وقال ابن قدامة: هذا قول أكثر أهل العلم اهـ.

وكان الفرق بين داخل الورك - وهو المتَّصل بمحل القعود من الإلية -وداخل الفخذ- وهو أعلى الورك- : أنَّ الأوَّل مجوَّف وله اتّصال بالجوف الأعظم، كما صرَّحَتْ به عبارة «المحرَّر»، كـ«الروضة»، ولا كذلك الثاني(٩٨).

«تَتِمَّة»

إذا تقرَّر ذلك في مُوضحة الرّجل الحرّ المسلم(٩٩)، ففي موضحة حُرَّةٍ مُسْلمة: بعيران ونصف.

- وفي موضحة ذمِّيٍّ: بعير وثلثان.
- وفي مُوضحة مجوسيٍّ: ثلث بعير.
- وموضحة ذميّة: خمسة أسداسٍ من بعير. لأنَّ ديّتها ستّة عشر، وثلثان عُشْرها: بعير وثلثان بعشرة أسداس بعيرٍ. فنِصف العشر: خمسة أسداس بعيرٍ.

(واجعل كذا) أي نصف عُشر دية صاحبها.

(الهَشْما) أي في الهشم فقط.

ففيه لكاملٍ - وهو الحر المسلم غير الجنين -: خمسة أبعرة، كما تقدَّم في الموضحة.

وقيل: في الهَشْم حكومة؛ لأنَّه كسر عَظْم بلا إيضاح(١٠٠). وقد عُلم أنَّه لا قصاص في كسر العظام، لعدم الوثوقِ بالمماثلة فيه.

---

(٩٨) انظر: «تحفة المحتاج» ٨/٤٦٠-٤٦١.

(٩٩) وهي خمسةُ أبْعرة. وهذا القدْر نصف عُشر ديّة الحر المسلم الذّكر، وهي الديّة الكاملة. ثم تُراعى النسبة في حق غيره من الأُنوثة والكفر والرِّق.

(١٠٠) الهاشمة إذا أوضحت العظم وهشمته ففيها عشر من الإبل. وهو قول بعض أهل العلم، ولم يرد فيها شيء مقدَّر. وحُكي عن مالك أنَّه قال: لا أعرف الهاشمة، لكن في الإيضاح خمسٌ، وفي الهشم حكومة. لكن روى البيهقي في «الكبرى» «٨/٨٢» عن زيد بن ثابت: أنَّه قدَّر فيها ذلك. أي عشراً من الإبل. والظاهر: أنَّه لا يقول ذلك إلاَّ توقيفاً، وإن لم يكن توقيفاً فهو قول صحابي لا مخالف له، فكان إجماعاً. انظر: «المغني» ١٢/١٦٣، «النّجم الوهّاج» ٨/٤٧٥-٤٧٦.

(وناقلة) أيضاً فقط.

أي: ففيها خمسة أبعرة، وهي نصف عُشر دية صاحبها لكاملٍ حُرٍّ مُسلم غير جنين.

ويأتي فيها ما تقدَّم في الموضحة.

(تساوت أُروشها) أي تساوت أُروش الهاشمة والمنقِّلة- كما تقدَّم-.

ففي الموضحة: خمسة أبعرة من غير هشم وناقلة.

وفي الهاشم: خمسة أبعرة من غير إيضاح ونقالة.

وفي المنقِّلة: خمسة أبعرة من غير إيضاح وهَشْم.

فإذا اجتمعت كلها، ففيها خمسة عشر بعيراً(١٠١).

ولهذا قال:

(وفي جمعها) أي: وفي اجتماع كلٍّ من الموضحة والهاشمة والمنقِّلة في محلٍّ واحد.

(عُشْر) بضم العين وسكون الشين المعجمة، أي عُشر دية صاحبها، وهي عشرة أبعرة.

(ونصف) أي: نصف عُشر دية صاحبها، وهو: خمسة أبعرة.

(ولا ظلماً) سمعنا وأطعنا الله ورسوله.

قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لا يَظْلِمُ النَّاسَ شَيْئًا ﴿٤٤﴾﴾(١٠٢).

وقال تعالى: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلاَّمٍ لِّلْعَبِيدِ ﴿٤٦﴾﴾(١٠٣).

---

(١٠١) وهي دية المنقِّلة. وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها، فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم. وفيها ما ذُكر بإجماع أهل العلم. «المغني ١٢/١٦٤».

أمَّا إذا نقل من غير إيضاح فهل يجب عشر أو حكومة؟ وجهان حكاهما الرّافعي. ومقتضاه: أنَّه لا يجب فيها التكميل قطعاً، لكن جزم الماوردي بوجوب أرش المنقلة بكماله، قال: بخلاف الهاشمة إذا لم يكن عليها إيضاح؛ لأنَّ المنقِّلة لا بدّ من إيضاحها لنقل العظم الذي فيها، فلزم جميع ديتها، والهاشمة لا تفتقر إلى إيضاح، فلم يلزم إلاَّ قدر ما جنى فيها. [النّجم الوهّاج ٨/٤٧٧].

(١٠٢) سورة يونس، الآية:٤٤.

(١٠٣) سورة فصلت، الآية:٤٦.

وقال في حق النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَىَ ۝٤﴾(١٠٤).

(كدامغة) بالغين المعجمة - كما تقدَّم في النظم -، ففيها ثُلُث دية صاحبها، وهو: ثلاثةٌ وثلاثون بعيراً وثُلُث، في الحرِّ الذّكر المُسْلم.

(مأمومة ثلث نفسه) أي الشخص، أي ثُلُث دية صاحبها وهو: ثلاثة وثلاثون بعيراً في الحُرِّ الذَّكر المُسْلم(١٠٥).

هكذا وَقَعَتْ التسوية في الديّة بين الدامغة والمأمومة، مع أنَّ الدامغة أفحش من المأمومة(١٠٦).

قال ابن حجر: فلا يُزاد لها - يعني للدامغة - حكومة، خلافاً للماوردي(١٠٧).

(وما قبل هذا) أي: قبل المذكور الذي وَجَبَ فيه الأرش المقدَّر من الموضحة وما بعدها.

فالذي قبلها ليس له أرْشٌ مُقدَّر، بل حكومة من الحارصةَ والدّامية والباضعة والمتلاحمة والسِّمْحاق(١٠٨).

ولهذا قال:

(للحكومة قد يُنْمى) أي تُنْسَب للحكومة.

والحاصل أن يقال في ذلك: إنْ عُرِفَتْ نسبتها من الموضحة وَجَبَ قسط من أرشها،

(١٠٤) سورة النجم، الآية:٤.

(١٠٥) وخالف مكحول، فأوجب ثلثيها إذا كان عمداً. «النّجم الوهّاج ٨/ ٤٧٧».

(١٠٦) انظر: «النّجم الوهّاج» ٨/ ٤٧٧.

(١٠٧) فقد قال: وأمَّا الدامغة فهي التي خَرَقتْ غشاوة الدِّماغ حتى وَصَلَتْ إلى مُخّه، وفيها جميعاً -يعني مع المأمومة- ثلث الدية لا تَفْضُل دية الدامغة على دية المأمومة، وإن كنتُ أرى أنّه يجب تفضيلها بزيادة حكومة في خرق غشاوة الدماغ؛ لأنَّه وَصْفٌ زائد على صفة المأمومة، وإن لم يُحكَ عن الشافعي اهـ [الحاوي ١٦/ ٣٤].

(١٠٨) فالشجاج على نوعين:

١-خمسٌ فيها حكومة بالاتفاق، وهي: الحارصة، الدامية والباضعة والمتلاحقة، والسمحاق.

٢- خمس فيها مقدَّر شرعي - على خلاف في مقدار دية بعضها-، وهي: الموضحة ،الهاشمة والمنقّلة والمأمومة والدامغة.

بأن تكون ثَمَّ موضحة فيها، فيقاس عُمق الباضعة - مثلاً - فيؤخذ ثُلُث عمق الباضعة، وما شُكَّ فيه يُعمل فيه باليقين.

والأصح في «الروضة»(١٠٩) أنَّه يُعتبر في ذلك الحكومة، ويجب أكثرها، فإن استويا تُخُيِّر.

واعتبار الحكومة أولى؛ لأنَّها الأصل فيما لا مُقدَّر له. كذا في «شرح المنهاج»(١١٠) لابن حجر.

وإن لم يُعرف نِسْبَتُها من الموضحة، فحكومة لا تبلغ أرش مُوضحة(١١١).

خَاتِمَةٌ(١١٢)

تجب الحكومة في جُرحٍ - أو نحوه - أوْجَبَ مالاً من كلِّ ما لا مُقَدَّر فيه من الدية ولا تُعرف نسْبَتُه من مُقدَّر.

وسُمِّيتْ حكومة: لتوقف استقرارها على حكم الحاكم أو المُحَكَّم فيما يظهر(١١٣).

ومِنْ ثَمَّ لو اجتهد فيه غيره لم يستقر.

وهي جُزءٌ من عين الدية نسبته إلى دية النَّفْس مثل ما نَقَص بالجناية من قيمته إليها بعد البُرء، بفرضه رقيقاً بصفاته التي هو عليها، إذْ لا قيمة له، فتعيَّن فرضه قِنّاً مع رعاية صفاته حتى يعلم قدر الواجب في تلك الجناية.

فإن كانت قيمته بلا جنايةٍ عشرة، وبها تسعة؛ فالنَّقصُ العُشر، فيجب عُشر الدية.

(١٠٩) «روضة الطالبين» ٧/١٦٧.
(١١٠) «تحفة المحتاج» ٨/٤٥٩-٤٦٠.
(١١١) «تحفة المحتاج» ٨/٤٦٠، و«النّجم الوهّاج» ٨/٤٧٩.
(١١٢) انظر: «تحفة المحتاج» ٨/٤٨٣-٤٨٤، و«نهاية المحتاج» ٧/٣٤٤.
(١١٣) في «النهاية»: أو محكَّم بشرطه. قال الشبراملسي: أي، وهو كونه مجتهداً، أو فُقِد القاضي، ولو قاضي ضرورة.

فإن لم يَبْق بعد البُرء نقصٌ - لا فيه ولا في قيمته - اعتُبِرَ أقرب نقصٍ فيه من حالاتِ نقصِ قيمته إلى البُرء.

فإن لم ينقص إلا حال سيلان الدّم ارتقينا إليه واعتبرنا القيمة والجراحة سائلة.

فإن لم ينقص أصلاً يُعزَّز فقط، إلحاقاً للجرح باللَّطْم والضرب للضرورة.

واعتمده الخطيب(١١٤) الشربيني(١١٥)، والمُزجَّد(١١٦) صاحب «العُباب»(١١٧). وقيل: يَفْرض القاضي شيئاً باجتهاده.

ورجَّحه البُلْقيني(١١٨)، واستوجهه ابن حجرٍ والرملي في شرحيهما على «المنهاج»(١١٩).

والتقويم: بالنَّقد(١٢٠)، ويجوز بالإبل، لكن في الحُرِّ.

ففي الحكومة في القِن(١٢١): الواجب النقد قَطْعاً.

---

(١١٤) محمَّد بن أحمد الشربيني، شمس الدين. فقيه شافعي، مفسِّر. من مصنّفاته: «السراج المنير» في التفسير، «مغني المحتاج» في الفقه. توفي سنة ٩٧٧هـ [الأعلام ٦/٦].

(١١٥) انظر: «مغني المحتاج» ٤/٧٨.

(١١٦) المزجَّد: بميم مضمومة، ثم زاي مفتوحة، فجيم مشدَّدةٌ مفتوحة فدال مهملة. وهو أحمد بن عمر بن محمَّد المذحجي الزبيدي الشافعيّ. ولد سنة ٨٤٧هـ، وتوفي سنة ٩٣٠هـ. من مصنّفاته: «العُباب»، «تحفة الطلاب». [شذرات الذهب ١٠/٢٣٥].

(١١٧) كتاب: «العُباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب» «٥/١٧٦١».

(١١٨) عمر بن رسلان بن نصير بن صالح البلقيني الكناني الشافعي. ولد سنة ٧٢٤هـ، وتوفي سنة ٨٠٥هـ. قيل: إنَّه مجدِّد القرن التاسع، ولي قضاء دمشق. من مصنفاته: «تصحيح المنهاج»، ولم يكمل. [شذرات الذهب ٩/٨٠].

(١١٩) تحفة المحتاج» ٨/٤٨٧، «نهاية المحتاج» ٧/٣٤٦.

(١٢٠) انظر: رسالة الأهدل في تقدير الجنايات التي لا أرش لها مقدَّر. فقد قدَّرها بالمثاقيل، ففي الحارصة: خمسة مثاقيل. وفي الباضعة: عشرون مثقالاً. وفي المأمومة: ثلاثمائة وثلاثون مثقالاً وثلث مثقال...وهكذا.

وانظر أيضاً: منظومة حسين بن إسماعيل جغمان، فقد عبَّر عن العدد اللازم من المثاقيل في كل جناية بحروف أبجد المعروفة. ومن ذلك قوله:

«وحارصة» لم يظهر الدم وَسْطها   فتقديرها «بالهاء» مثل «التي تدم»

فـ «الهاء» = ٥، أي خمسة مثاقيل... وهكذا.

(١٢١) القِنّ: العبد. قال ابن سيده: القِنّ الذي مُلِكَ هو وأبواه. وجَمْعه: أقنانٌ وأقِنّة، والأُنثى قِنٌّ بغير هاء. وعن الأصمعي: القِنّ مأخوذ من القِنْة وهي الملك. [لسان العرب: قنن].

وتجب الحكومة في الشّعور، وإن كان الجَمال في إزالته، خلافاً للماوردي والروياني(١٢٢).

وقال الرملي في «شرح المنهاج»: وتجب في الشعور حكومة إنْ فَسَد مَنْبِتُها(١٢٣): إن كان بها جمال؛ كلحيةٍ(١٢٤) وشعرِ رأس.

أمَّا ما الجَمال في إزالته: كشَعْر إبطٍ وعانةٍ، فلا حكومة فيه في الأصحّ، وإن كان التعزير واجباً للمتعدّي، كما قاله [الماوردي](١٢٥) والروياني.

وإن اقتضى كلام ابن المقرئ(١٢٦) - «كالروضة» (١٢٧) هنا - وجوبها فلا يجب فيها قَودٌ، لعدم انضباطها، انتهى(١٢٨).

ومثله في «شرح المنهاج»(١٢٩) للخطيب.

والحمد لله ربّ العالمين أولاً وآخراً.

قال مؤلِّف هذا الشرح اللّطيف- ومن خطه نقلته - ما صورته:

قال الفقير: إدريس بن أحمد بن إدريس بن أحمد بن علي اليمني الأصل، المكّي المولد: جعله الله خالصاً لوجهه الكريم سنة ١١١٣هـ.

---

(١٢٢) عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمَّد، الروياني، الشافعي. ولد سنة ٤١٥هـ، وتوفي سنة ٥٠٢هـ. من مصنّفاته: «بحر المذهب» في الفقه، «الفروق». [طبقات الشافعية ٧/١٩٣].

(١٢٣) الشعور إنْ نَبَتَتْ كما كانت من غير زيادة ولا نقصان لم يجب على الجاني شيء، كما لو قلع سِنَّ صغير، ثم نبت. وإن لم ينبت أصلاً، وأيس من نباته، وَجَبَتْ فيه حكومة للشَّيْن الحاصل بذهابه. [البيان للعمرانيّ ١١/٥٦١-٥٦٢].

(١٢٤) أوْجب كثير من أهل العلم الديّة كاملة في شعر اللّحية للرجل، فقارنْ هذا بِمَنْ جَنى على لحيته باختياره، فأزال ما جعله الله جَمالاً للرّجل!!

(١٢٥) ساقطة من المخطوطة.

(١٢٦) هو الناظم، تقدّمت ترجمته.

(١٢٧) روضة الطالبين ٧/١٣٤.

(١٢٨) من نهاية المحتاج ٧/٣٤٤.

(١٢٩) مغني المحتاج.

وصلّى الله تعالى على سيدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليماً، آمين.

وقد تمَّ الفراغُ من نَسْخِهِ على يد المفتقر إلى رحمة ربّه الملك الكريم: محمَّد أمين الكوراني الأصل(١٣٠)، المدني المولد والمَنْشأ، ابن المرحوم درويش محمَّد بن عمر الكوراني الكردي المدني الشافعي، في عصر يوم الخميس تاسع عشر شهر رجب(١٣١) الفرد، أحد شهور سنة ١١١٥ ختمها الله بالخير.

(١٣٠) لم أقف على ترجمته.

(١٣١) شهر رجب هو أحد الأشهر الأربعة الحُرُم، ثلاثةٌ سَـرْد وهي: ذو القعدة، وذو الحجّة، والمحرَّم، وواحد فَرْد وهو شهر رجب. وسمَّاه النَّبي صلى الله عليه وسلم – كما في خطبة حجّة الوداع-: «رجب مُضَر الذي بين جمادى وشعبان».

وقوله صلى الله عليه وسلم: «رجب مُضَر...»، أي لا رَجَب ربيعة، فقد كانوا يظنون أنَّ رجب المحرَّمَ هو الشهر الذي بين شعبان وشوال، أي شهر رمضان، والله أعلم.

إجراءات عقد

الاتفاقيات الدولية*

---

* صدرت بتعميم وزير العدل رقم ١٣/ت/٤٠٨٠ وتاريخ ١٨/٩/١٤٣١هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم (٢٨٧) وتاريخ ١٤/٨/١٤٣١هـ.

المادة الأولى:

تطبق هذه الإجراءات على جميع الاتفاقيات التي تبرمها الدولة أو الحكومة أو أي من أجهزتها بصفتها الرسمية مع جهات مماثلة مهما كانت تسمية هذه الاتفاقيات، وكذلك على الاتفاقيات التي تبرم مع منظمات دولية، ولا يشمل ذلك المذكرات أو البرامج التنفيذية أو برامج التعاون المشتركة ما دامت تلك المذكرات أو البرامج في نطاق اتفاقيات إطارية ولا تشتمل على أي التزام غير تلك الالتزامات الواردة في الاتفاقية الأصلية.

المادة الثانية:

لا يجوز للمسؤول الممثل للدولة أو الحكومة التعبير بأي شكل عن موقف المملكة من أي اتفاقية، سواء من خلال الشروع في التباحث أو التوقيع بالأحرف الأولى أو التوقيع النهائي أو اعتماد النص أو الإنهاء أو القيام بأي تصرف يتعلق بالاتفاقية، ما لم يكن مزوداً بتفويض يخوله ذلك.

المادة الثالثة:

ترفع الجهة المعنية الاتفاقية (أو مشروعها) إلى ديوان رئاسة مجلس الوزراء، مرافقة لها الوثائق الآتية:

١- تقرير في شآنها يتضمن ما يأتي:

أ) مسوغات إبرام الاتفاقية أو تصديقها أو الانضمام إليها.

ب) ملخص لأهم أحكامها وما يترتب عليها من التزامات.

ج) قائمة الدول التي وقعتها أو صدقت عليها أو انضمت إليها.

د) مرئيات الجهة المعنية في شأنها.

٢- النسخ النهائية باللغات المعتمدة لها إذا كانت ثنائية، وباللغتين العربية والإنجليزية إذا كانت جماعية، مع صورة طبق الأصل منها.

٣- ترجمة دقيقة لها إن كانت بغير اللغة العربية، مع ختمها من الجهة التي رفعتها.

المادة الرابعة:

تحال الاتفاقية إلى مجلس الوزراء

لدراستها، فإن وافق عليها فيُصدِر قراراً بتفويض المسؤول بالتوقيع عليها. فإنه يشار إلى ذلك في القرار الصادر بالتفويض، أو تضمن التعديلات في مشروع الاتفاقية المرافق له.

المادة الخامسة:

إذا وقعت الاتفاقية وفق ما رآه مجلس الوزراء، ترفع الجهة المعنية النسخة الأصلية النهائية الموقعة؛ لاستكمال الإجراءات النظامية اللازمة.

المادة السادسة:

إذا لم يوافق الطرف الآخر على التعديلات التي رآها مجلس الوزراء، أو طلب ذلك الطرف إدخال تعديلات جوهرية على الاتفاقية، فيجب على الجهة المعنية أن ترفع بذلك إلى مجلس الوزراء مع مرئياتها في هذا الشأن.

المادة السابعة:

إذا حدث عند التوقيع على الاتفاقية إجراء تعديلات شكلية لا تخل بمضمونها وأحكامها، فيجوز للمسؤول إجراء التوقيع عليها، وعليه أن يوضح ذلك عند رفعها.

المادة الثامنة:

تحال الاتفاقيات إلى مجلس الشورى؛ لدراستها وإبداء الرأي فيها، وفقاً لنص المادتين (الخامسة عشرة) و(الثامنة عشرة) من نظامه.

المادة التاسعة:

تحفظ النسخ الأصلية للاتفاقيات ووثائق التصديق المتعلقة بها ومحاضر تبادلها لدى المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، وتحتفظ الوزارة أو الجهة المعنية بصورة موثقة منها.

المادة العاشرة:

تنشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية، ما لم ينص على خلاف ذلك في الاتفاقية أو الأداة النظامية الصادرة بالموافقة عليها، ولا يحول عدم النشر في جميع الأحوال دون تطبيق الأحكام الواردة في الاتفاقية.

المادة الحادية عشرة:

١- تتخذ الجهات المعنية - عند دخول الاتفاقية حيز النفاذ - الإجراءات اللازمة

لتنفيذها بما يضمن الوفاء بجميع التزامات المملكة المترتبة عليها.

٢- تخاطب الدول الأخرى في شأن المسائل المتعلقة بالاتفاقيات المنصوص عليها في هذه الإجراءات من خلال وزارة الخارجية، وتكون هي الجهة المعنية باستكمال جميع الأمور الإجرائية الأخرى اللازمة مع تلك الدول ومع المنظمات الدولية بما يضمن الوفاء بالتزامات المملكة وحقوقها المتعلقة بتلك الاتفاقيات.

المادة الثانية عشرة:

تعدل الاتفاقية بالطريقة التي أبرمت بها، ما لم تنص صراحة على خلاف ذلك.

المادة الثالثة عشرة:

يكون تجديد الاتفاقية أو انقضاؤها أو إنهاؤها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها بإحدى الحالتين الآتيتين:

١- وفقاً لنصوصها.

٢- الاتفاق في أي وقت مع الطرف أو الأطراف الأخرى على ذلك.

وفيما عدا حالتي التجديد أو الانقضاء التلقائيين للاتفاقية وفقاً لنصوصها، يجب على الجهة المعنية الرفع إلى ديوان رئاسة مجلس الوزراء في حالة الرغبة في تجديد الاتفاقية أو إنهائها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها، أو في حال تلقيها طلباً بذلك من الدولة المتعاقدة الأخرى، على أن يتم ذلك قبل وقت كاف من التاريخ المحدد لانتهاء الاتفاقية، مع توضيح أسباب ذلك.

المادة الرابعة عشرة:

لا تخل هذه الإجراءات بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (١٩٦٩م) التي انضمت إليها المملكة بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٢٥) وتاريخ ٢٥/ ٦/ ١٤٢٣هـ.

المادة الخامسة عشرة:

تحل هذه الإجراءات محل إجراءات عقد الاتفاقيات الدولية، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢١٤) وتاريخ ٢٣/ ٩/ ١٣٩٧هـ.

ضوابط عقد المؤتمرات والندوات* في المملكة عن طريق الجهات الحكومية بمشاركة خارجية

* صدرت بتعميم وزير العدل رقم ١٣/ت/٣٩٦٤ وتاريخ ٨/٤/١٤٣١هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم (٨١) وتاريخ ٢٢/٣/١٤٣١هـ.

أولاً: يقتصر عقد المؤتمرات والندوات على الحالات التي تتوافر فيها مسوغات مقنعة بأهمية المؤتمرات والحاجة إليه، وإمكان إسهامه في خدمة مصالح المملكة، على أن تعطى الأولوية للمواضيع التي تخدم سياسة المملكة وتوجهاتها في كل فترة مرحلية وتعالج قضايا عملية قابلة للتنفيذ، أو التي لها آثار على القضايا القائمة والمهمة في المملكة، وأن يسهم الموضوع في تحقيق أهداف التنمية المعتمدة في خطط التنمية الوطنية أو الإستراتيجية المعتمدة لقطاع معين، وألاّ يكون هناك ما يخالف الشريعة الإسلامية أو العادات والتقاليد.

ثانياً: إجراءات الموافقة على إقامة المؤتمر أو الندوة:

١- تقوم الجهة الراغبة في إقامة المؤتمر أو الندوة بالترتيب لذلك قبل بداية العام المالي، وإعداد جدول مبدئي سنوي - ما أمكن - على أن يكون موضوع المؤتمر أو الندوة داخل اختصاص الجهة أو في مجال عملها.

٢- مع مراعاة ما ورد في الفقرة (٣/ ب) من هذا البند، يعتمد الوزير المختص أو رئيس الجهة المستقلة أو من يفوضه بذلك الأهداف والمحاور الرئيسية للمؤتمر أو الندوة والمشاركين فيها.

٣- أ) للوزير المختص أو رئيس الجهة المستقلة الموافقة على إقامة المؤتمر أو الندوة على أن يزود وزارتي الداخلية والخارجية بصورة من قرار الموافقة مشتملاً على أهداف إقامة المؤتمر أو الندوة والمحاور الرئيسة والأسماء المقترحة للمشاركة فيه، على أن يكون ذلك

قبل شهرين على الأقل من موعد إقامة المؤتمر أو الندوة، وأن تبدي وزارة الداخلية ووزارة الخارجية مرئياتهما حيال الأسماء المشاركة فيه من خارج المملكة خلال مدة لا تتجاوز (شهراً) من تاريخ تبليغهما بصورة القرار.

ب) إذا كان للمؤتمر أو الندوة طبيعة خاصة - بحسب تقدير الوزير المختص أو رئيس الجهة المستقلة - أو رأت الجهة دعوة شخصيات على مستوى رفيع (رؤساء الدول، ورؤساء الوزراء، والوزراء الحاليين أو السابقين، ومن في حكمهم، أو المسؤولين في المنظمات الإقليمية والدولية)، فيجب على الجهة المعنية الرفع إلى المقام السامي لأخذ الموافقة اللازمة، وذلك قبل موعد المؤتمر أو الندوة بمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر مع تحديد أسماء من يتطلب الأمر استضافة الدولة لهم، على أن يقتصر الطلب على الحد الأدنى منهم، مثل: رؤساء الدول ورؤساء الحكومات الحاليين أو السابقين ومن في حكمهم أو من يرى المقام السامي مناسبة استضافتهم.

٤ - يكون توجيه الدعوة لكبار المشاركين (رؤساء الدول، ورؤساء الوزراء والوزراء الحاليين أو السابقين ومن في حكمهم، أو المسؤولين في المنظمات الإقليمية والدولية) من الوزير المختص أو رئيس الجهة المستقلة.

ثالثاً: تقوم كل جهة معنية بإنشاء مختصر (إيقونة) على موقعها الإلكتروني باسم (مؤتمرات وندوات) مخصص للمؤتمرات والندوات التي تزمع الجهة عقدها أو التي سبق أن عقدتها، ومعلومات عن أهداف ومحاور كل مؤتمر أو ندوة ومواعيده المقترحة وأسماء المشاركين، وما قدم من أوراق عمل، وما صدر من توصيات.

رابعاً: أ- تكون استضافة كبار الشخصيات بحسب أهمية النشاط وحجمه، على أن يراعى أن تكون المصروفات في حدود ما خصص له من موارد مالية.

ب- العمل على إتاحة الفرصة للمختصين السعوديين للمشاركة في المؤتمر أو الندوة بقدر الإمكان.

ج - يكون المشاركون من ذوي التأهيل العلمي وممن لديهم خبرة وممارسة عملية متميزة في موضوع النشاط.

خامساً: يقوم رئيس الجهة المنظمة للمؤتمر أو الندوة بتعميم نتائجه وتوصياته على الإدارات والجهات التابعة له - إذا رأى مناسبة ذلك - للعمل بها وفقاً للأنظمة والتعليمات. وإذا رأى تعميم نتائجه وتوصياته على جهات أخرى فيرفع ذلك إلى المقام السامي؛ للنظر في الموافقة عليه.

سادساً: لا يخل تطبيق ما ورد سابقاً بالضوابط الموافق عليها بالأمر السامي رقم (٩٣٨٨/ م ب) وتاريخ ٢٧/ ٧/ ١٤٢٦هـ.

والله الموفق.

إجراءات قضائية

إعداد

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد *

---

* رئيس التفتيش القضائي بالمجلس الأعلى للقضاء، وخبير الفقه والنظام بجامعة الدول العربية.

التأصيل الفقهي والنظامي لإثبات الحد والذرع

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

تحدثت في العدد السابق عن إثبات الحد والأطوال من حيث الإجراءات المتبعة في هذا الإثبات بأنواعه وتفصيلاته، وفي هذا العدد، حديثنا عن قسمين هما:

أولاً: التأصيل الفقهي لإثبات الحد والذرع:

إن إثبات الحد والذرع قائم على أصله، وهو إثبات التملك، فالأصل هو إثبات التملك، والفرع هو إثبات الحد والذرع، وإذا تحقق ثبوت الأصل تحقق ثبوت ما تفرع منه. ولقد أسلفنا الحديث عن التأصيل الفقهي لإثبات التملك، وما جاء فيه من أحكام متعلقة به، وهي تطبق على أحكام إثبات الحد والنوع من حيث ثبوت أصل الملك لصاحبه الذي يرغب في إثبات حد أو فرع ملكه الجاري تحت تصرفه.

وإثبات الحد والذرع، أو أحدهما يتحقق من قبل القاضي، وإن نظره المصلحي الشرعي والنظامي، على أساس إهمال وسائل الإثبات المعتبرة في هذا المقام، ومنها إعمال قول الخبير كالمهندس وغيره؛ وطلب الشهود وغير ذلك من الوسائل المفيدة في تحقيق هذا النوع من الإنهاء.

ثانياً: التأصيل النظامي لإثبات الحد والذرع

وهو على عدة أقسام هي كما يلي:

أولاً: التعاميم المتعلقة بتعديل الصكوك:

لقد جاء التعميم رقم ٩٨/ ١٢/ ت في ٢٨/ ٥/ ١٣٩١هـ(١) المشار فيه إلى قرار الهيئة القضائية رقم ١٣١ في ٨/ ٥/ ١٣٩٢هـ(المتضمن أن الهيئة القضائية ترى أن الحجج التي لم تطبق فيها المادتان رقم (٨٥ , ٨٦ من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية لا تكفي للاعتماد عليها في ثبوت الملكية، وأنها غير صالحة للاستناد عليها في إفراغ ما انتزع من مشتملاتها لصالح الطريق العام حتى تستكمل مقتضى المادتين «٨٥-٨٦» مع مراعاة مقتضى التعميمين رقم ٩٢/ ٢/ ت في ١٦/ ٧/ ١٣٩٠هـ ورقم ١٣٠/ ٢ في ٧/ ١١/ ١٣٨٩هـ الصادرين من رئاسة القضاء سابقاً، كما ترى الهيئة إفهام المذكورين بذلك واستعادة الصكوك من أيديهم، ثم استكمال إجراءات كل معاملة منها على حدة، وعند انتهائها يلحق بكل صك نتيجة ما انتهى إليه.

كما أشار التعميم إلى قرار الهيئة القضائية رقم ١٨٥ في ١٨/ ٧/ ١٣٩٣هـ المتضمن إعادة الصك الذي لم تطبق فيه المادتن «٨٥-٨٦» إلى قاضي المحكمة لاستكمال ملتقى المادتين المذكورتين، وما ألحق بهما، وإلحاق الإجراءات المطلوبة بالصك الأساسي، وعلى هامش سجله دون الحاجة إلى إنشائه.

والمقصود من ذلك هو استكمال الصكوك التي لم أتسوف لإجراءاتها النظامية، وسواء كان ذلك بسحب الصكوك القديمة وإبدالها بصكوك جديدة، أو بإلحاق تلك الإجراءات في ذيل تلك الصكوك، ورأت الهيئة القضائية أن الطريقة الأخيرة هي أيسر من إلغاء الصكوك، وأسرع في الإنجاز، وأمرت باعتماد ذلك.

كما جاء التعميم رقم ١٦٥/ ٣/ ت في ٦/ ١٠/ ١٤٠٣هـ(٢) المتضمن أنه إذا طلب

(١) التصنيف الموضوعي ١/ ٢٥٦.
(٢) التصنيف الموضوعي ١/ ٤١٦.

تعديل المساحة بزيادة عمل اشتمل عليه صك الاستحكام الصادر من المحكمة، أو ما تفرع عنه من إفراغ، فلا بد من اتخاذ ما تقتضيه المادتان «٨٥-٨٦» من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية وما لحقهما من تعليمات حول ذلك، وما يقتضيه الوجه الشرعي من قبل المحكمة المختصة، وذلك قبل التعديل بالزيادة، كما يطبق مقتضى هذه المادة بالنسبة لصكوك التملك التي لم تشتمل على أطوال المساحة أصلاً.

كما جاء التعميم رقم ١٤٥/ ١٢/ ت في ٢٧/ ١١/ ١٤٠٢هـ(٣) المعطوف على خطاب سماحة رئيس مجلس القضاء الأعلى بالنيابة رقم ١٢٩٩/ ١ في ١٥/ ٨/ ١٤٠٢هـ المتعلق بحجج الاستحكام التي أصدرها قضاة ثم انفصلوا عن العمل، إما أن يكونوا قد توفوا، أو تقاعدوا، أو نقلوا إلى محاكم غير المحاكم التي أخرجت منها حجة الاستحكام، فيتضح للقاضي الحالي أن الحجة تحتاج إلى تعديل، أو تكميل بعض الإجراءات. وحيث إن القضاة ممنوعون من التعرض للصكوك السابقة بالإلغاء، فقد طلب فضيلة رئيس هيئة التمييز بالمنطقة الغربية التوجيه بمن يتولى إعادة النظر في هذه الصكوك، ثم الحكم بما يقتضيه الوجه الشرعي.

وأنه بعرض ذلك على مجلس القضاء الأعلى في دورته الثالثة والعشرين المعقودة في ١٥/ ٧/ ١٤٠٢هـ قرر المجلس أن القاضي الحالي إذا اتضح له أن الأمر يستوجب إعادة النظر من قبله في حجة الاستحكام بالإلغاء أو التعديل أو التكميل، فإن عليه النطر في ذلك، وإنهاءه بالوجه الشرعي، ثم إحالة ما يصدر منه إلى هيئة التمييز حيث إنها هي التي تتولى إلغاء صكوك القضاة السابقين إذا تحقق لديها أن تلك الصكوك مخالفة للقواعد الشرعية، أو التعليمات والأنظمة.

---

(٣) التصنيف الموضوعي ١/ ٤٠٩.

كما جاءت اللائحة رقم ٢٥١/ ٤ , ٥ , ٦ بأنه إذا ظهر للقاضي أثناء المرافعة ما يستوجب إعادة النظر في حجة الاستحكام الصادرة من غيره بالإلغاء أو التعديل أو التكميل، فإن عليه النظر في ذلك وإنهائه بالوجه الشرعي ورفع ما يجريه إلى محكمة التمييز، وهي التي تتولى إلغاء الصكوك، وإذا طلب التعديل أو التكميل في أمر لا يؤثر على مساحة الحجة أو الأطوال أو المجاورين فلا يرفع إلى محكمة التمييز ما لم يكن هنا معارض، وإذا طلب تعديل المساحة بزيادة عما اشتمل عليه صك الاستحكام أو ما تفرع عنه من إفراغ نهائي بشأن إجراءات حجة الاستحكام(٤).

ثانياً: التعاميم المتعلقة بإلحاق الذرع:

لقد جاء التعميم رقم ١١٨/ ١/ ت في ٧/ ٩/ ١٤٠٠هـ(٥) المعطوف على خطاب معالي وزير المواصلات رقم ٤/ ١٤١٤ في ١٨/ ٨/ ١٤٠٠هـ، ومشفوعة قرار اللجنة المشكلة للنظر في طلب معاليه إبلاغ المحاكم الشرعية بوضع أطوال الأملاك في الصكوك القديمة التي لا تحمل ذلك... إلخ. وقد جاء في هذا القرار ما يلي: بالإطلاع على ما ورد في خطاب معالي وزير المواصلات السابق الإشارة إليه، وتبادل وجهات النظر، تبين أنه واجهت الإدارات المختصة في وزارة المواصلات بعض الإشكالات عند اقتطاع أجزاء من أملاك المواطنين لصالح الطرق التي يتم فتحها، وعدم إمكان تجديد الجزء المقتطع والجزء الباقي من الملك على وجه الدقة بموجب وحدة القياس الرسمية المتبعة، وهي المتر، لعدم اشتمال الصكوك على الأطوال، وإنما اكتفى فيها بذكر الحدود فقط، والتي تكون في الغالب عرضة للتغير والتبديل نتيجة لتغير ظروف المناطق المحيطة بالأملاك... وبعد

(٤) اللوائح التنفيذية على نظام المرافعات الشرعية الصادرة برقم ٤٥٦٩ في ٣/٦/١٤٢٣هـ.
(٥) التصنيف الموضوعي ١/٣٩٥.

التأمل والدراسة للموضوع من جميع جوانبه، والنظر في التعميم الصادر من وزارة العدل برقم ١٢٠٦/ ٣/ م في ١٤/ ٤/ ١٣٨٦هـ. من ضرورة جعل الأطوال بالمتر، فقد صار الاتفاق على ما يلي:

١- ضرورة أن يكون مقياس الأطوال للأملاك بالمتر لا غير.

٢- الصكوك القديمة التي لا تحمل الذرعة لأطوالها لا بد من إجراء ذرعة أطوالها بالمتر مع مراعاة أن يتأكد الحاكم الشرعي من صكوك الجوار ومعالم العقار المراد وضع أطواله بالمتر.

وصدر بذلك التعميم رقم ١٦٩/ ١٢/ ت في ٢٤/ ١٢/ ١٣٩٩هـ المؤكد بالتعميم رقم ٧٩/ ١١/ ت في ٥/ ٦/ ١٤٠٠هـ. كما جاء في التعميم رقم ١٢/ ١٩٠/ ت في ٢٣/ ١٠/ ١٤٠٦هـ(٦) المتضمن: أن الصكوك التي تنقصها الأطوال والمساحة والصكوك المفرغة منها لا يعتد بها في الحصول على القروض إلا بعد تثبيت الأطوال والمساحة وفقاً لما يقتضي به تعميم وزير العدل رقم ١٦٥/ م/ ت في ٦/ ١٠/ ١٤٠٣هـ القاضي بأنه لا بد من اتخاذ ما تقتضيه المادتيان «٨٥ – ٨٦» من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية وما لحقها من تعليمات، وما يقتضيه الوجه الشرعي من قبل المحكمة المختصة لإثبات الأطوال والمساحة في صكوك التملك الخالية منها أصلاً.

كما جاءت اللائحة رقم ٢٥١/ ٧ بأن صكوك الاستحكام التي لم تشتمل على أطوال ومساحة تستوفي بإجراءات جديدة وفق تعليمات حجج الاستحكام وتلحق تلك الإجراءات في الضب؛ وصكوك الاستحكام، أما وثائق التملك وصكوك الخصومة فلا يلحق بها شيء من ذلك(٧).

---

(٦) التصنيف الموضوعي ١/ ٤٣٤.
(٧) اللوائح التنفيذية على نظام المرافعات الشرعية الصادرة برقم ٤٥٦٩ في ٣/٦/١٤٢٣هـ.

ثالثاً: التعاميم المتعلقة بتعديل الذرع وذكر المساحة

لقد جاء التعميم رقم ٥٣/ ١٢/ ت في ٦/ ٤/ ١٣٩٩هـ(٨) المعطوف على تعميم سمو وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ٤٨/ ٥/ ص في ٧/ ٣/ ١٣٩٩هـ ونصه كما يلي: نشير إلى الصورة المعطاة لنا في خطاب وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية رقم ٣٠٤/ م في ٣/ ٢/ ١٣٩٩هـ الموجه أصلاً لفضيلة رئيس محاكم منطقة عسير حول طلب . . . . تعديل بعض الأخطاء الواقعة في الصك الصادر من محكمة أحد رفيدة برقم ١٩٠/ ٢ في ١١/ ٨/ ١٣٩٨هـ، وقد أفاد فضيلة القاضي بأن الصك قد ضبط لديه حسبما ورد في خطابي بلدية أحد رفيدة رقم ١٨٢ في ٢١/ ١/ ١٣٩٨هـ ورقم ١٥٧٢ في ٢١/ ٦/ ١٣٩٨هـ، وأن المنهي قد قنع بالحدود والأطوال الواردة فيها، ووقع على ذلك، ولكن بعد استلامه لهذا الصك تقدم بطلب للبلدية بطلب فيه تعديل بعض الحدود والأطوال، وقد أشار فضيلة رئيس محاكم منطقة عسير بأن ما ذكره فضيلته هو واقع تعاني منه المحكمة وغيرها من المحاكم؛ حيث ترد خطابات من البلدية تبين الحدود والأطوال، ثم يرصد ذلك في الضبط؛ والصك على طبق الإنهاء وما يرد من البلدية، وبعد تسليم الصك لصاحبه يتقدم للبلدية بأن هناك خطأ في الحدود، ونقصاً في الأمتار، فتعمل إجراءاتها، ويردكم خطاب البلدية بإضافة جديدة، وبقرار مهندس يختلف عن قرار المهندس الأول، يصدق عليه مندوب البلدية في الضبط، ومن ثم نجعل على إضافة أخرى وهذا يسبب إرباك العمل، وتعطيل الناس الآخرين.

وحيث تضمن خطاب سعادة وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية المشار إليه بأنه إذا تقدم المنهي، وذكر أنه حصل خطأ في إثبات السابق، وبين سبباً وجيهاً فينبغي استدعاء

(٨) التصنيف الموضوعي ١/ ٣٨٩.

شهوده ومناقشتهم عن شهادتهم، وإذا تبين للقاضي ما يدعو إلى إعادة النظر فيما سبق، فيعلن عن ذلك، وتزود الجهات المختصة بصورة منه، ومن لم يجري اللازم، كما تضمن خطاب سعادته أيضاً طلبه التأكيد على كافة البلديات بتحري الدقة في مثل هذه الأمور، وأضاف سموه قائلاً: حيث إن عدم تحري الدقة في تحديد أطوال وحدود المنهي عنه مناف للمصلحة العامة، ولما يترتب عليه من إرباك في العمل، وضياع وتعطيل لمصالح المواطنين، فإذاً نؤكد عليكم بوجوب مراعاة ما أشير إليه، وتحري الدقة التامة في مثل هذه الأمور.

كما جاء التعميم رقم ١٢/ ٧٣/ ت في ١٩/ ٤/ ١٤٠٤هـ(٩) المعطوف على قرار مجلس الوزراء رقم ٣٨ في ١٠/ ٢/ ١٤٠٤هـ والمتضمن: أن وزارة العدل قد عملت دراسة داخلية لما يخص إجراءاتها لدى المحاكم وكتّاب العدل تتعلق بوضع ضوابط لتعديل المساحة وتثبيتها، وذلك في الفقرتين الآتيتين، والمعمم عنهما برقم ١٦٥/ ٣/ ت في ٦/ ١٠/ ١٤٠٣هـ ونصها كالآتي:

١- إذا طلب تعديل المساحة بزيادة عما اشتمل عليه صك الاستحكام الصادر من المحكمة، أو ما تفرع عنه من إفراغ، فلا بد من اتخاذ ما تقضيه المادتان «٨٥-٨٦» من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، وما لحقهما من تعليمات حول ذلك، وما يقتضيه الوجه الشرعي من قبل المحكمة المختصة قبل التعديل بالزيادة، كما يطلب بمقتضى هذه الفقرة بالنسبة لصكوك التملك التي لم تشتمل على أطوال المساحة أصلاً.

٢- الصكوك الصادرة ابتداء من كتّاب العدل، أو من قضاة المحاكم التي لا يوجد بها كتاب عدل؛ بناء على إقرار مندوب البلدية أو غيرها من الجهات المختصة، استناداً على الأوامر السامية، ثم يراه تعديل المساحة بزيادة، فيتبين على الموثق الشرعي المختص عدم

(٩) التصنيف الموضوعي ١/ ٤٢٠.

إجراء التعديل بالزيادة إلا بعد التحقق بالإطلاع على نص الأمر السامي الذي يخول البلدية أو غيرها إجراء هذا التعديل، وإذا لم يطلع على الأمر السامي المخول لذلك، فلا يسوغ له التعديل. لذا فقد تقرر ما يلي:

أولاً: هاتان الفقرتان المعمم عنهما أعلاه كليلتان بمعالجة تعديل المساحة ابتداء، ووضع الضوابط لها.

ثانياً: إن طريقة صرف التعويض في حال اختلاف المساحة بين الصك والطبيعة بالزيادة أو النقص؛ فإنه يؤخذ بأقلهما، فيكون التعويض، بموجب الأقل منهما مساحة، وإن أبدى صاحب الصك ممانعة فعليه إثبات الزيادة لدى الجهة الشرعية المختصة وينسحب عليها حكم أيٍّ من الفقرتين المذكورتين آنفاً، وعلى الجهة الحكومية المنزوع لصالحها المشروع أن تكون طرفاً متداخلاً في ذلك، وفي حال إثبات الزيادة حسب الوجه الشرعي، والتعليمات، يصرف التعويض للمستحق لقاء ما نزع منها.

وانظر التعميم رقم ١٦٥/ ٣/ ت في ٦/ ١٠/ ١٤٠٣هـ والمؤكد بالتصميم رقم ١٢/ ١٣٥/ ت في ١/ ٨/ ١٤٠٤هـ(١٠).

كما جاء التعميم رقم ٦٩/ ١/ ت في ٦/ ٥/ ١٤٠٣هـ المتضمن دراسة الاختصاص النوعي في تعديل الحدود والأطوال، وبتأمل الموضوع ودراسته من جميع جوانبه، فقد تقرر ما يلي:

١- إذا وقع خطأ قلمي في صك الإفراغ بشأن حد أو ذرع، فإن على كاتب العدل القائم على رأس العمل أن يعدل ما صدر منه ليتفق مع أصله المفرغ منه، وينّوه عن سبب ذلك التعديل في هامش الصك وضبطه وسجله.

---

(١٠) التصنيف الموضوعي ١/ ٤١٦.

٢- ما عدا ذلك، فإن أي تعديل لحد أو ذرع هو من اختصاص المحكمة المختصة، ولا يسوغ لكتاب العدل بحال من الأحوال أن يجري أي تعديل لحد أو ذرع لقصور ولايته عن ذلك، وعلى فضيلة القاضي المختص أن يجري التعديل وفق الأوامر والتعليمات الصادرة بهذا الشأن، ومنها التعميم رقم ١٨٨/ ١/ ت في ٧/ ٩/ ١٤٠٠هـ(١١).

رابعاً: التعاميم المتعلقة بتحويل الذرع المعماري ونحوه إلى أمتار طويلة:

لقد جاء التعميم رقم ١٦٩/ ١٢/ ت في ٢٤/ ١١/ ١٣٩٩هـ بخصوص الصكوك وحجج الاستحكام التي تصدر من المحاكم بمنطقة جازان، وبعض مناطق أخرى مثل المخزن في المدينة المنورة، والمغرس في الشرقية، وغيرها التي اتضح أنه يستعمل فيها قياس المساحات بـ «المعاد» مع ذكر المساحة الإجمالية أحياناً، وعدم إيضاح الأطوال بالمتر، وبما أن الدولة تقوم بنزع ملكية بعض تلك الأملاك لصالح المرافق المختلفة، ومنها الطرق، ويتم تقدير الأجزاء المقتطعة من هذه الأملاك بواسطة لجان التقدير على أساس سعر المتر المربع، وتعويض أصحابها على هذا الأساس، وقد رغب سعادة وكيل وزارة المواصلات الكتابة لفضيلتكم للتعميم على المحاكم؛ لتوحيد وحدة القياس بالنسبة للعقارات والأراضي، بأن تكون بالمتر الطولي بالنسبة للأطوال، والمتر المربع بالنسبة للمساحات الإجمالية، كما هو المتبع في أكثر المناطق، وهذا لا يمنع من ذكر المصطلحات المتعارف عليها في تلك المناطق مثل المعاد وغيره بعد إيضاحها بالمتر. ولو سماحة ذلك فإننا نعمدكم بالعمل بموجبه، وإبلاغه لمن يلزم.

---

(١١) التصنيف الموضوعي ١/ ٣٩٥.

وقد نص على مضمون ذلك التعميم رقم ١٠٤٦/ ٣/ م في ١٤/ ٤/ ١٣٨٦هـ(١٢).

كما جاء التعميم رقم ١١٨/ ١/ ت في ٧/ ١/ ١٤٠٠هـ في الفقرة الثالثة منه ما يلي: الصكوك القديمة التي تحمل الأطوال بغير المتر كالذراع المعماري ونحوه، لا بُدْ من إجراء تحويل أطوالها إلى القياس المتري(١٣).

كما جاء التعميم رقم ٤٨/ ١٢/ ت في ٣/ ٤/ ١٤٠٣هـ الإلحاقي للتعميم رقم ١١٨/ ١/ ت في ٧/ ٩/ ١٤٠٠هـ بشأن ضرورة جعل أطوال الأملاك بالمتر، وإجراء اللازم نحو ذلك في الصكوك القديمة التي لا تحمل ذرعة، أو كانت ذرعتها بغير المتر.

وحيث اتضح أن بعض كتّاب العدل يقومون بتعديل ذرعة الصكوك القديمة من الذراع المعماري ونحوه إلى المتر، ويبنون هذا على خطاب بلدية طرفهم.

ونظراً إلى أن هذا إثبات ينبني على تحقيقات شرعية من انطباق صك التملك على محدوده، ونحو ذلك، فإن هذا من اختصاص المحاكم، وليس من اختصاص كتّاب العدل(١٤).

كما جاءت اللائحة رقم ٢٥٧/ ١ بأن المقرر إجراؤه هو: وحدة القياس الخاصة، بأطوال الأملاك ومساحتها الكلية(١٥).

خامساً: التعاميم المتعلقة بتعديل الحدود

لقد جاء التعميم رقم ١٦٧٧/ ٣/ م في ١١/ ٧/ ١٣٨٧هـ المتضمن: أنه متى اقتضت المصلحة العامة إجراء تعديل للشوارع ونحوها، وصدر أمر ولاة الأمر بذلك، وترتب

(١٢) التصنيف الموضوعي ٥/٣٤٣-٣٤٤.
(١٣) التصنيف الموضوعي ٥/٣٤٥.
(١٤) التصنيف الموضوعي ٥/٢١٧.
(١٥) اللوائح التنفيذية على نظام المرافعات الشرعية الصادرة برقم ٤٥٦٩ في ٣/٦/١٤٢٣هـ.

عليه تغيير حدود بعض الأراضي بسبب نقصها أو زيادتها وتم تعويض من اقتطع من أرضه شي بطريقة شرعية، فلا مانع من إجراء التعديل في الصك على ضوء ذلك(١٦).

كما جاء التعميم رقم ٦٩/ ١/ ت في ٦/ ٥/ ١٤٠٣هـ المتضمن: دراسة الاختصاص النوعي في تعديل الحدود والأطوال وقد تقرر لذلك ما يلي:

١- إذا وقع خطأ قلمي في صك الإفراغ بشأن حد أو ذرعة، فإن على كاتب العدل القائم على رأس العمل أن يعدل ما صدر منه ليتفق مع أصله للتفرغ منه، وينوه عن سبب ذلك التعديل في هامش الصك وضبطه وسجله.

٢- ما عدا ذلك، فإن أي تعديل لحد أو ذرعة هو من اختصاص المحكمة المختصة، ولا يسوغ لكاتب العدل بحال من الأحوال أن يجري أي تعديل لحد أو ذرعة لقصور ولايته عن ذلك؛ وعلى فضيلة القاضي المختص أن يجري التعديل وفق الأوامر والتعليمات الصادرة بهذا الشأن(١٧).

سادساً: التعاميم المتعلقة بضم المحدودات المتجاورة

لقد جاء التعميم رقم ٨/ ث/ ١٠٤ في ٣/ ٧/ ١٤١٠هـ المتضمن: أنه بناء على المخابرة الدائرة بشأن من يتولى أخذ الإقرار بالتعديل، وبيع الزوائد التنظيمية الناتجة عن تطبيق المخططات، ونزع الملكية، وإخراج الصكوك فيها عن ورود خطاب رسمي بذلك من جهة الاختصاص.

تم تشكيل لجنة لدراسة هذا الموضوع فأصدرت المحضر المتضمن ما يلي:

إذا كانت الزوائد التنظيمية ناتجة عن نزع ملكية، ورأت البلدية في بيعها على المجاور

(١٦) التصنيف الموضوعي ٥/ ٣٤٣.
(١٧) التصنيف الموضوعي ٥/ ٣٤٨.

أو غيره، رأت اللجنة أن يوخذ إقرار البلدية بواسطة مندوبها، ويصدر بذلك صك مستقل، فإذا كان المشتري هو المجاور، ورغب في ضم الصكين في صك واحد وتوحيدهما في ذرعة وحدود واحدة، فعليه التقدم بعد ذلك للمحكمة لاتخاذ اللازم. . . إلخ للاطلاع وإتمام اللازم. اهـ(١٨).

سابعاً: التعاميم المتعلقة بذرع الجزء المتبقي:

لقد جاء التعميم رقم ١٨٢/ ١٢/ ت في ١١/ ٩/ ١٣٩٦هـ بما يلي: أن تقوم البلديات بتعديل مساحة الأرض في رخصة البناء بما يساوي المساحة المتبقية بعد الاختزال، ويشار إلى أن الاختزال لا يؤثر في البناء المقام(١٩).

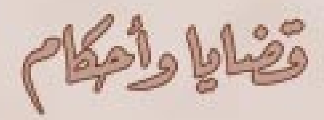
كما جاء التعميم رقم ١٥/ ١٣/ ت في ٩/ ٦/ ١٤٠١هـ المتعلق بالأراضي التي تتعرض للمشاريع الحكومية، وينزع الجزء منها، ويقوم صاحب الأرض ببيع الباقي من الأرض بعد أن يشرح على ظهر صك الملكية بمقدار المساحة المنزوعة، وعندما يتقدم صاحب الأرض ببيع ما تبقى من الأرض تقوم كتابة العدل ببعث صورة الصك والمبايعة إلى البلدية بخطاب رسمي، وتطلب إفادتها عن المساحة والحدود للأرض المتبقية، وبعد عودة المعاملة التي قد تتأخر كثيراً، يجري ضبط الإقرار بالبيع وتنظيم صك جديد، ويسلم للمشتري بعد التأشير على الصك السابق بذلك. . . إلخ، فهو ينص على بيان المساحة والحدود للجزء المتبقي بعد النزع، وطريقة العمل لإثباته(٢٠).

---

(١٨) التصنيف الموضوعي ٥/٣٥٦.
(١٩) التصنيف الموضوعي ٤/٣١٩.
(٢٠) التصنيف الموضوعي ١/٢٩١.

وقفه:

- إذا تم معرفة التأصيل النظامي والفقهي لهذا الإثبات، فإن صورة الإجراء القضائي والمحرر اللازم لذلك يختلف بحسب نوع الإنهاء وهذا ما أحرره بإذن الله في اللقاء القادم، والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصبحه وسلم.



إعداد

فضيلة الشيخ فهد بن صالح الباحوث *

---

* القاضي بالمحكمة العامة بالرياض .

مطالبة بأجرة سمسرة في بيع عقار

أولاً - وقائع القضية:

الدعوى:

حضر المدعي وكالة وذكر أن موكله صاحب مكتب عقار وأنه تأتيه عروض بيع فلل سكنية وأنه قام بدلالة المدعى عليه على فلة (وصفها المدعي وبيّن موقعها في دعواه). حيث إن موكله قد وضع لوحة على الفلة تفيد أن الفلة معروضة للبيع، وأن المدعى عليه اتصل به من خلال أرقامه المدونة على تلك اللوحة، وطلب رؤية ومشاهدة الفلة، فقام أحد موظفي موكله بالذهاب إليه عند الفلة، وفتح له الباب وقام المدعى عليه بالاطلاع عليها، ثم في اليوم نفسه أتى المدعى عليه لمكتب المدعي أصالة وذلك للتفاهم على ثمن الفلة حتى أنه ذكر له أنه يرغب بشرائها عن طريق البنك، وطلب منه باعتباره صاحب خبرة إخباره بالقيمة الإجمالية للفلة في حال اشتراها له البنك.

ثم بعد مدة علم موكله أن المدعى عليه اشتراها عن طريق مكتب عقار آخر بثمن قدره ٩٢٠,٠٠٠ ريال.

وباعتبار موكله هو من قام بدلالته عليها فقد طلب إلزامه بتسليمه مبلغاً قدره ٢٣,٠٠٠ ريال عن السعي المستحق له وهو ما يعادل اثنين ونصف في المائة.

هذا ملخص دعواه.

الجواب:

واجه المدعى عليه دعوى المدعي وكالة بالمصادقة على الدعوى باستثناء ما ذكر من أن موكله هو من قام بالدلالة على الفلة، وذكر أنه علم من بعض الأشخاص - وذكر أسماءهم - أنه يوجد فلة معروضة للبيع في تلك الجهة فذهب للموقع ووجد على الفلة يافطة تفيد أنها معروضة للبيع، فقام بالاتصال على الرقم الموضح عليها وحضر إليه أحد موظفي المدعي

أصالة وفتح له الباب وأطلعه عليها، وأنه بالفعل قام بزيارة المدعي ودار بينهما ما ذكره المدعي وكالة إلا أنه ذهب من الغد للفلة ووجد شخصاً يسكن بجوارها ودار بينهما حديث، وذكر أن هذا الشخص استعد بأن يسعى في إتمام عقد البيع مع البائع مباشرة بدون وسطاء فأعطاه الأوراق المطلوبة وفعلاً تم ذلك وقام بشراء الأرض عن طريق أحد البنوك.

وذكر المدعى عليه أن هذا الشخص أخذ السعي وأنه أفهمه بأن يعطي المدعي والأشخاص الذين قاموا بدلالته على الفلة في بادئ الأمر نصيبهم.

وختم جوابه بأنه غير مستعد بتسليم المبلغ المدعى به.

ثانياً: الأسباب والحكم:

جاء في تسبيب الحكم ما يلي:

«وبما أن مسألة الاختصاص النوعي من أهل المسائل التي يجب التحقق منها قبل النظر في موضوع الدعوى والدخول فيه، ولو لم يطلب ذلك الخصوم، ونظر لكون المدعي وكالة يطالب بأجرة سمسرة ودعاوى السمسرة تعد من القضايا التجارية التي تخرج عن اختصاص هذه المحكمة وهي من اختصاص ديوان المظالم بهيئة قضائه التجاري حسب الفقرة الرابعة من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، وقد استقر قضاء الدوائر التجارية المذكورة على ذلك متى كان المطالب بأجرة السمسرة يمتهن عمل السمسرة، والمدعي أصالة يمتهن هذا العمل، واستناداً إلى المادة ١١/ ٥ من نظام المرافعات الشرعية التي تنص على أنه: «إذا رفعت القضية للقاضي أو أحيلت إليه وهو غير مختص بها فيعيدها إلى الجهة المختصة التي رفعتها وفي حال عدم قناعة صاحب العلاقة على إعادة القضية، فيلزم الحكم فيها بما يظهر للقاضي ومعاملة من لم يقنع بتعليمات التمييز» وحيث أصر المدعي على نظر الدعوى في هذه المحكمة لذلك كله، فقد حكمت بصرف النظر عن دعوى المدعي وكالة لعدم الاختصاص، وبعرضه على المدعي وكالة قرر عدم القناعة وطلب رفع الحكم لمحكمة التمييز بدون لائحة».

ثالثاً: قرار محكمة الاستئناف:

عادت المعاملة من محكمة التمييز بملاحظة مضمونها: أنه لوحظ أنه لم يراع الفقرة (أ) من المادة ٣٢ من نظام المرافعات أ. هـ.

رابعاً: الجواب عن ذلك:

وكان الجواب عن الملاحظة: أن المادة المشار إليها لا تعارض ما حكمت به إذ أنها تنص على أن المحاكم العامة تختص بجميع الدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم الجزئية ولها على وجه الخصوص النظر في جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار.. إلخ.

والدعاوى العينية المتعلقة بالعقار بينتها اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات في لوائح المادة ٢٤ إذ جاء في ٢٤/ ٥ ما نصه: «يقصد بالدعاوى العينية المتعلقة بالعقار كل دعوى تقام على واضع اليد على عقار ينازعه المدعي في ملكيته أو في حق متصل به مثل حق الانتفاع أو الارتفاق أو الوقف أو الرهن ومنه دعوى الضرر من العقار ذاته، أو الساكنين فيه» وهذه الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار هي التي استثناها النظام، فلم يجز نظرها في محاكم المملكة إذا كان العقار يقع خارج المملكة، ولا شك أن دعاوى السمسرة ليست من هذا القبيل، فضلاً عن كون السمسرة من الأعمال التجارية الأصلية، والسمسار يطالب بأجرته لقاء عمله الذي بذله سواء كان هذا العمل في مجال العقار أو غيره، وبالتالي فإن قضايا السمسرة من القضايا التجارية التي يختص القضاء التجاري بالنظر فيها حسب الفقرة الرابعة من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، وقد استقر قضاء الدوائر التجارية على نظر هذه القضايا متى كان السمسار يمتهن عمل السمسرة، كما أن النظام عندما عدّ قضايا السمسرة من القضايا التجارية لم يفرق بين سمسرة في عقار وغيره.

وما ورد في نظام المرافعات لا يعارض ذلك ولا ينافيه لذلك كله لم يظهر لي سوى ما حكمت به.

ثم تم تصديق الحكم .... في ٢٤/ ١٠/ ١٤٣١هـ.

من أعلام القضاء

الشيخ بكر بن عبدالله أبو زيد

إعداد:
حماد بن عبدالله بن محمد الحماد *

* كاتب العدل في كتابة العدل الثانية بالرياض.

ما زالت تراجم العلماء تُعد مصدراً ثرياً للعلم والمعرفة وقدوة ماثلة في مجاهدة النفس على استغلال الأوقات والمنافسة في جمع المكاسب الأخروية .

ومن ضمن سلسلة أعلام القضاء نستعرض حياة قاضٍ وعالم ومؤلف أمضى عمره بين محراب مسجده ومكتبته . وُلِيَ القضاء والإمامة للمسجد النبوي ، وتقلد وكالة وزارة العدل ثم الإفتاء فلم تشغله المناصب عن تحصيل العلم وبذله في سيرة قلّ أن تجد مثلها في هذا الزمان . وفيما يلي استعراض لسيرة هذا العالم :

نسبه ومولده

هو بكر بن عبدالله أبو زيد بن محمد بن عبدالله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد ، ينتهي نسبه إلى بني زيد ، ولد عام ١٣٦٥هـ في شقراء .

دراسته وطلبه للعلم:

درس في الكتّاب في بلده شقراء حتى السنة الثانية الابتدائية ثم انتقل إلى الرياض عام ١٣٧٥هـ وفيه واصل دراسته الابتدائية حتى أكملها ثم التحق بالمعهد العلمي بالرياض ودرس فيه المتوسطة والثانوية وتخرج منه عام ١٣٨٤هـ.

وكان من أبرز المحطات العلمية في تاريخ الشيخ بكر التي شكّلت فكره وجعلت منه

بعد توفيق الله العالم الذي عرفه الناس بمؤلفاته الرصينة، عمله بعد تخرجه من المعهد العلمي أميناً للمكتبة العامة بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية. وقد تمكن بذلك من الالتقاء والاستفادة من العلماء السابقين واللاحقين، وذلك خلال استفادته من كتب أهل العلم في المكتبة، ومن العلماء الذين ينتابون المكتبة من أعضاء هيئة التدريس بالجامعة وممن يُدَرِّس فيها ويُدَرِّس في المسجد النبوي.

كان الشيخ بكر - رحمه الله - حريصاً عن التلقي من العلماء، ومن أبرز من قرأ عليهم، وأخذ منهم سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز - رحمه الله - فقد قرأ عليه كتاب الحج من (المنتقى) للمجد ابن تيمية في حج عام ١٣٨٥هـ بالمسجد الحرام.

وفي المدينة قرأ على سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز أيضاً في (فتح الباري) و(بلوغ المرام) وعدد من الرسائل في الفقه والتوحيد والحديث في بيته إذ لازمه نحو سنتين وأجازه.

واستجاز فضيلته الشيخ سليمان بن عبدالرحمن بن حمدان المدرس بالمسجد الحرام فأجازه إجازة مكتوبة بخطه لجميع كتب السنة.

ولازم الشيخ العلامة محمد أمين الشنقيطي - العالم المعروف صاحب أضواء البيان - نحو عشر سنين منذ انتقل إلى المدينة المنورة حتى توفي الشيخ في حج عام ١٣٩٣هـ - رحمه الله تعالى - فقرأ عليه في تفسيره (أضواء البيان) ورسالته (آداب البحث والمناظرة)، وأخذ عن علم النسب عنه فقرأه عليه (القصد والأمم) لابن عبدالبر وبعض الرسائل وله معه مباحثات واستفادات. كما كان له مجالسات ومباحثات واستفادات من شيخه العلامة ناصر الدين الألباني حينما كان في المدينة، وفي مجيئه للعمرة والحج، وبعد عودته إلى الشام.

وكان حريصاً على الالتقاء بالعلماء من شتى أقطار العالم الإسلامي ومناقشتهم

والاستفادة منهم، وقد كان الشيخ ذو اهتمام بالإجازات ولديه نحو عشرين إجازة من علماء الحرمين والرياض والمغرب والشام والهند وإفريقيا وغيرها وقد جمعها في ثبت مستقل، وكان مع حرصه على حضور الدروس ومجالس العلماء والقراءة، حريص على التحصيل عن طريق الدراسة النظامية فقد التحق في عام ١٤٠٠هـ بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام ونال منه شهادة الماجستير منتسباً وأيضاً أكمل في المعهد ونال منه في عام ١٤٠٣هـ شهادة الدكتوراه.

أعماله ووظائفه التي شغلها:

١- في عام ١٣٨٤هـ عُيِّن أميناً عاماً للمكتبة في الجامعة الإسلامية في المدينة النبوية.

٢- في عام ١٣٨٧هـ/ ١٣٨٨هـ لما تخرج من كلية الشريعة أُختير للقضاء في مدينة النبي ﷺ فصدر أمر ملكي بتعيينه في القضاء في المدينة المنورة فاستمر حتى عام ١٤٠٠هـ.

٣- في عام ١٣٩١هـ عُين مدرساً في المسجد النبوي الشريف فاستمر حتى عام ١٤٠٠هـ.

٤- في عام ١٣٩١هـ صدر أمر ملكي بتعيينه إماماً وخطيباً في المسجد النبوي الشريف فاستمر حتى مطلع عام ١٣٩٦هـ.

٥- في عام ١٤٠٠هـ صدر أمر ملكي بتعيينه وكيلاً لوزارة العدل.

٦- في عام ١٤٠٥هـ صدر أمر ملكي بتعيينه ممثلاً للملكة في مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي واختير رئيساً للمجمع.

٧- في عام ١٤٠٦هـ عين عضواً في المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي وكانت له في أثناء ذلك مشاركة في عدد من اللجان والمؤتمرات داخل المملكة وخارجها ودرَّس في

المعهد العالي للقضاء وفي الدراسات العليا في كلية الشريعة بالرياض في بعض السنوات.

٨- في عام ١٤١٢هـ صدر أمر ملكي بتعيينه قاضي تمييز، فلم يرغب العمل في التمييز، وصدر على إثر ذلك أمر بتعيينه عضو في هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء فباشر عمله هناك.

منهجه في عمله:

تميز الشيخ - رحمه الله - بالإنصاف والنزاهة والعدالة في قضائه وفي القيام بأعمال وكالة وزارة العدل، لم يكن مجاملاً لأحد ولا محابياً، لا يرجو ثناء أحد أو مدحه، وإنما يسعى لإصابة الحق، حتى وإن غضب غيره، لذا كان البعض ممن تعامل مع الشيخ أو تقاضى عنده لا يرتاح له كثيراً، بل قد يصفه بعضهم بالجفاء ويصفه بعضهم بعدم المرونة، وهو لا يكترث لهذا ولهذا، في منهج فريد في التعامل والقضاء واتخاذ القرار، حتى أن هذا المنهج المنصف انسحب على مواقفه في ردوده العلمية ومناقشته البحثية فقد يختلف مع بعض المشايخ وطلبة العلم ولا يمنعه محبته وعلاقته من أن يُبين الحق ويجليه ولا يكتمه حتى وإن خالفه، ولا موافقة من يختلف معه عند الناس في المنهج من موافقته، في غير تعصب إلا للدليل والحق الذي يقصده، وهذا ظاهر في مؤلفاته وردوده التي يشير فيها إلى بعض المسائل الخلافية القديمة والحديثة.

صلة الشيخ بالعلماء والمكتبات:

كان تعلق الشيخ الشديد وحبه الجم ينصب على حب ارتياد المكتبات ولقاء العلماء، وقد نشأ معه الحب والتعلق منذ عمله في مكتبة الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، وقد كانت بعد ذلك مكتبة الشيخ محمد بن هديهد الرفاعي بمكة المكرمة محط رحله، فما كان

يأتي مكة المكرمة إلا ويأتي المكتبة للاستفادة منها ومما فيها من كتب ومخطوطات نادرة ولقاء صاحب المكتبة فضيلة الشيخ محمد الرفاعي القاضي السابق بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة، ولقاء العلماء الذين كانوا يرتادون المكتبة وينزلون ضيوفاً على صاحبها الشيخ الرفاعي، فقد كان الشيخ بكر يلتقي في المكتبة أكابر علماء العالم الإسلامي أمثال الشيخ الغماري وإخوانه من أسرة آل غماري، والشيخ المحدث الألباني وقد كان يحرص على مناقشتهم والاستفادة منهم وإفادتهم بما عنده، وكان المشايخ من أساتذة جامعة أم القرى وطلبة العلم فيها وفي غيرها يتعالمون بحضور الشيخ بكر فيتوافدون إلى المكتبة للاستفادة والسؤال والمناقشة وكان الشيخ بكر يستفيد ويفيد مما في المكتبة وممن يرتاد المكتبة ومن صاحبها الشيخ الرفاعي، وقد أخبرني الشيخ الرفاعي أنه كان يجد عنده كتب ومخطوطات لا يجدها في غيرها، وقد أخبرني أنه أعطاه مخطوطات فقام بتحقيقها وطبعها، كتراجم علماء الحنابلة للشيخ ابن عثيمين.

صلته بالكتاب:

كان لزوم الكتاب والتأليف من أحب الأعمال لديه التي نفع الله بها الأمة؛ لذا اشتغل الشيخ بالتحقيق والتأليف جمعاً وبذلاً للعلم حتى بلغت مؤلفاته وتحقيقاته قرابة الثلاث مئة مؤلف وتحقيق في التوحيد والحديث والفقه واللغة والمعارف المختلفة، وفيما يلي ذكر شيء من أبرزها:

١- (تحقيق فتح الله الحميد المجيد في شرح كتاب التوحيد) للشيخ حامد بن محمد الشارقي -رحمه الله تعالى- في مجلد.

٢- تحقيق السابلة إلى معرفة علماء الحنابلة للشيخ صالح بن عبدالعزيز بن عثيمين

المكي -رحمه الله تعالى - في مجلدين .

٣- (الأجزاء الحديثية) مجلد فيه خمس رسائل .

٤- خمسة عشر جزءاً في فقه القضايا المعاصرة : (في ثلاث مجلدات فيها خمس عشرة قضية فقهية مستجدة في خمس عشرة رسالة) .

صفاته الخلْقية والخلُقية:

كان متوسط الطول، وهو إلى الطول أقرب، حنطي اللون، متوسط اللحية، يغلب عليها الشيب في آخر حياته، عريض المنكبين ليس بالمتين وليس بالنحيل، في نظره حدة، وفي فكره دقة، يألف العزلة ويكره الخلطة لولا ما كان يضطره إليه عمله، لا يحبذ أن يزور ولا أن يُزار، حتى قيل عنه أنه ليس له صديق، قلت: بل له أصدقاء كثر، أوفياء هم أُنسه وسلوته، كما كان يقول عن نفسه، أنا سلوتي في مكتبتي، وبين كتبي، فكل كتاب في مكتبته له معه قصة وأسرار وحكمة، كل كتاب له منزلة في قلبه، وخصوصاً الكتب كتبها أو حققها فإنه عاش معها زمناً يقلب صفحاتها، ويعيد ويكرر ما سطره على طياتها .

وثمة أصدقاء آخرين لا يفارقونه لا في إقامته ولا في سفره، قلمه ونظارته، فأكرم بهما من صاحبين لم يُغيرا ولم يُبدلا مع ما يلاقونه من مشاق وسهر وسفر وتعب وإرهاق .

وقد تميز بحرصه على وقته فكان أشد حرصاً على وقته من بعضهم على ماله، لذا قلَّت خلطته إلا ما فيه فائدة وعلم ومعرفة، فكان لا يضيع وقته إلا بما يفيد، ومما تميز به الورع، يظهر هذا في حياته وسيرته، فهو مع انه كان مسؤولاً، لم يكن له صورة في الصحف، أو أي ظهور إعلامي، إلا من خلال المؤتمرات الرسمية التي كانت تصور دون رغبة منه، ومن صور عدم الإظفاء على نفسه أي لقب علمي أو مركز ومسؤولية، فقد كان يكتفي

باسمه فقط .

ومن صور الورع لديه، أنه كان لا ينفرد بالفتوى، ولم يكن يفتي إلا من خلال الفتاوى الجماعية التي كانت تصدر من دار الإفتاء وهيئة كبار العلماء، بل إنه لم يجلس على كرسي التدريس والإفتاء في الحرم المكي المخصص للمشايخ من أعضاء اللجنة الدائمة للإفتاء .

مرضه ووفاته:

أصيب الشيخ بورم في الرأس، وأجريت له عملية جراحية وأزيل الورم، لكن بقت بعض آثاره، فكان يشق عليه المشي، فكان يتنقل بالكرسي المتحرك ويصلي به، وأحياناً يشق عليه الوصول إلى المسجد فيصلي في البيت ويؤمه بعض أولاده. وعلى إثر ذلك أُعفي من منصبه، فتفرغ رحمه الله لمكتبته، فطبع مجموعة من الكتب والرسائل التي كتبها وأكملها أثناء مرضه، وهذا يدل على الهمة العالية التي امتاز بها. حتى وافاه الأجل المحتوم يوم الثلاثاء الموافق للسابع والعشرين من محرم العام التاسع والعشرين بعد الأربعمئة والألف وقد صلي عليه في المسجد الذي بناه على نفقته، وهو قريب من منزله بحي حطين بشمال الرياض في نفس اليوم بعد صلاة العشاء، بل إن وفاته كانت في وقت متأخر من النهار، ومع هذا عُجِّل بالصلاة عليه في ذلك اليوم، وكان ذلك إنفاذاً لوصيته التي أوصى بها، فقد ذكر لي أحد أبناء الشيخ أن والده أوصى بتعجيل تجهيزه ودفنه وأن لا يشاع خبر وفاته ويُصلى عليه في مسجده الذي بناه والذي هو قريب من منزله، وأن يؤم الناس في الصلاة عليه زوج ابنته وهو أحد طلبة العلم وفقه الله. وقد نُفذت وصيته حسب ما أوصى .

وقد يستغرب البعض مثل هذه الوصية وما هو الدافع إليها وهل له سلف فيها؟ قلت :

ومثل هذه الوصية أوصى بها أحد مشايخ الشيخ بكر وهو الشيخ العلامة ناصر الدين الألباني، وليس بعيداً أنه تأسى به في ذلك. فقد جاء في وصية للشيخ الألباني: «أوصي زوجتي وأولادي وأصدقائي وكل محب لي إذا بلغه وفاتي أن يدعو لي بالمغفرة والرحمة.. وأن يعجلوا بدفني، ولا يخبروا من أقاربي وإخوتي إلا بقدر ما يحصل بهم واجب تجهيزي، وأن يتولى غسلي عزت خضر جاري وصديقي المخلص، ومن يختاره هو لإعانته على ذلك، وأختار الدفن في أقرب مكان، لكي لا يضطر من يحمل جنازتي إلى وضعها في السيارة. وعلى من كان في البلد الذي أموت فيه ألا يخبروا من كان خارجها من أولادي فضلاً عن غيرهم إلا بعد تشييعي، حتى لا تتغلب العواطف، وتعمل عملها فيكون ذلك سبباً لتأخير جنازتي»(١).

وقد ظهر سبب حرص الشيخ بكر - رحمه الله - على عدم الإعلان وإشعار من كان خارج البلد حتى لا تؤخر الجنازة وحتى تكرم بتعجيل دفنها.

ومع هذا كله فقد تعالم الناس بوفاته من خلال رسائل الجوال والإنترنت، وسارع الناس شيباً وشباباً، صغاراً وكباراً، ورأيت أسراباً من السيارات قادمة من كل الجهات إلى حي حطين في الرياض الذي يسكنه، وكل منهم يسأل عن موقع المسجد.

وقد اكتظ المسجد بالمصلين، وصلى أكثرهم خارجه في الشوارع لمحيطة بالمسجد، وازدحمت الشوارع بالسيارات ازدحاماً لم يرى له مثيل حتى أن كثير منهم لم يتمكن من إدراك صلاة الفرض والجنازة لكثرة الناس وشدة الزحام، ولصغر المسجد، وأظن والله أعلم أنه لم يتمكن من الصلاة عليه إلا ربع من قصد وحضر الصلاة عليه. وتذكر الصحف

(١) أساس الباني في تراث الألباني، د. أحمد صبري، دار الصحابة للتراث بطنطا، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ١/ ١٦.

أنه حضر جنازته عشرين ألف، وشيع بعد ذلك إلى المقبرة القريبة، مقبرة الدرعية فرحمة الله على من كان علماً في القضاء، علماً في جمع العلم وبذله، لزيم الكتاب والمحراب.

مصادر الترجمة:

١- الترجمة المنشورة على الشبكة العنكبوتية، ونشرت بعض المجلات المحلية، وأصلها ترجمة أملاها الشيخ بكر عن نفسه وهي مختصرة.

٢- إفادات من زميله فضيلة الشيخ محمد بن هديهد الرفاعي القاضي السابق في المحكمة الكبرى بمكة المكرمة، صاحب المكتبة العامرة في مكة التي كان الشيخ بكر يقصدها ليلتقي بالمشايخ فيها ويناقشهم فيستفيد ويفيد.

٣- إفادات من ابنه أحمد بن بكر أبو زيد وفقه الله.

لقاء العدد

فضيلة الشيخ/ أحمد طيب ابن محمد عواجي*

أجرى الحوار
حمد بن عبدالله بن خنين

---

* قاضي المحكمة العامة بأحد المسارحة سابقاً.

بدأ تعليمه في المدرسة السلفية، ثم معهد صامطة العلمي، ثم كلية الشريعة بالرياض، واختير للقضاء ملازماً في مكة، فقاضياً بمحكمة تهامة باللسمر وبللحمر، ثم محكمة أحد المسارحة، خرج بعدها بخبرات وتجارب وعلاقات انعكست إيجابياً من خلال إجاباته المطرحة وآرائه السديدة ونصائحه الجمة نظرته الثاقبة. والتي قد يكون في مجملها سبيلاً للارتقاء بأعمال الوزارة والمحاكم وكتابات العدل وطريقاً لاستفادة القضاة والملازمين والنهل من معين الأوائل والقدوة الحسنة ذات الأثر الطيب والمردود الحسن، لتحقيق العدل المنشود ومواكبة التطور الذي تعيشه بلادنا مع المحافظة على الأسس والثوابت الشرعية.. فإليكم ما دار معه من حوار ممتع ومفيد:

■ عرف القارئ بشخصكم الكريم؟

- أنا أحمد بن طيب بن محمد عواجي، ولدت في عام ١٣٦٥ للهجرة، بقرية المصليبة التابعة لمركز الموسم بمنطقة جازان، ونشأت في حجر والدي، أما والدتي فقد توفيت وأنا صغير، وقد بدأت تعليمي في المدرسة السلفية بصامطة، التابعة لمدارس الداعية المشهور الشيخ عبدالله بن محمد القرعاوي -رحمه الله-، درست فيها القرآن الكريم والتوحيد والفقه والحديث والسيرة النبوية، ودرست أيضاً في هذه الفترة الفرائض على يد فضيلة الشيخ ناصر خلوفة -رحمه الله- وكان يتولى لنا شرح الرحبية بعد حفظ المتن.

■ حدثونا عن مراحل تعلمكم؟

- كما سبق أن أوضحت مكثت عدة سنوات في المدرسة السلفية بصامطة، وبعدها التحقت بالمعهد العلمي بصامطة، وكان مديره في ذلك الوقت فضيلة الشيخ محمد أحمد الحكمي الأخ الأكبر للشيخ حافظ بن أحمد الحكمي، وتخرجت من المعهد عام ١٣٨٩ للهجرة، ثم التحقت بكلية الشريعة بالرياض عام ١٣٩٠ للهجرة، وتخرجت منها شهر جمادى الأولى عام ١٣٩٤ للهجرة، ثم التحقت بالسلك القضائي في ١/٧/١٣٩٤ للهجرة.

■ من تذكرون من زملائكم وأبرز مشائخكم؟

- مشائخي وزملائي كثر وسأذكر بعضاً منهم: الشيخ محمد بن أحمد الحكمي والشيخ ناصر بن خلوفة مباركي والشيخ أحمد بن يحيى نجمي والشيخ صالح بن علي الناصر والشيخ عبدالكريم بن محمد اللاحم والشيخ مناع خليل القطان.

ومن أبرز زملائي الشيخ حسين جبر حكمي قاضي بمحكمة التمييز بمكة المكرمة والشيخ أحمد زيد الأمير قاضي بمحكمة التمييز بالرياض والشيخ إبراهيم حمادي زولي القاضي بالمحكمة الجزئية بنجران والشيخ احمد بن حسن زربان -رحمه الله- القاضي بمحكمة أحد مسارحة سابقاً.

والذين زاملتهم بالعمل في المحاكم المجاورة، وكنا نشترك سوياً في بعض القضايا هم الشيخ إبراهيم بن يوسف فقيه مساعد رئيس محاكم منطقة عسير سابقاً، والشيخ عبدالله بن حسن حكمي قاضي محكمة بللسمر سابقاً، والشيخ محمد بن إبراهيم حزيمي قاضي محكمة ثلوث المنظر سابقاً والشيخ مديش قيسي قاضي محكمة بارق ولا أنسى فضيلة الشيخ أحمد بن محمد الشعفي قاضي محكمة بلغازي سابقاً -رحمه الله- الذي كتب عني في كتابه (قرة النظر في تراجم رجال من بعد القرن الثالث عشر بمنطقة جازان).

• خدمت في القضاء ٣٦ عاماً تمخضت عن خبرات وتجارب وعلاقات

■ ما هي سيرتكم العملية في القضاء؟

- بعد تخرجي من كلية الشريعة بالرياض عام ١٣٩٤ للهجرة عينت ملازماً

قضائياً بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة في ١/٧/ ١٣٩٤ للهجرة وكان رئيسها في ذلك الوقت الشيخ سليمان بن عبيد ومساعده الشيخ عبدالملك بن عبدالله بن دهيش وقد عملت بها قرابة سنتين ثم عينت قاضياً بمحكمة تهامة بللسمر وبللحمر في أول شهر جمادى الأولى عام ١٣٩٦ للهجرة وعملت بهذه المحكمة واحد وثلاثين عاماً تخللها أن قمت بالعمل عن طريق الندب في محكمة محائل ومحكمة ثلوث المنظر ومحكمة رجال المع ومحكمة صبح بللحمر، وفي غرة محرم عام ١٤٢٧ للهجرة ثم نقلي إلى محكمة أحد المسارحة، ونظراً لظروفي الأسرية والمرضية طلبت الإحالة على التقاعد في شهر رجب عام ١٤٣٠ للهجرة، وكانت خدمتي في القضاء ستة وثلاثين عاماً.

• كنت أول قاضي لمحكمة تهامة بللسمر وبللحمر ومكثت ٣١ عاماً

■ حدثونا عن قضاء بلدتكم من حيث النشأة ومراحل تطورها والقضاة الذين تعاقبوا فيها؟

– محكمة تهامة بللسمر وبللحمر محكمة أحدثت في أول عام ١٣٩٦ للهجرة، وقد تم افتتاحي لها في ١٣٩٦/٦/٢٦ للهجرة واستمريت بها واحد وثلاثين عاماً، وأول ما باشرت فيها لم يكن معي إلا كاتب واحد ومستخدم. إلى أن تم تأمين عدد من الكتّاب والموظفين وبعد نقلي منها عام ١٤٢٧هـ، تم تعيين قاض بها هو الشيخ الحسن بن عبدالله عسيري، أما المحكمة التي نقلت إليها محكمة أحد المسارحة، فهي محكمة قديمة تم افتتاحها في ١٣٦٢/٢/١ للهجرة والذين تولوا القضاء فيها منذ افتتاحها هم:

١– الشيخ إبراهيم بن عبدالعزيز السويح.
٢– الشيخ سلمان بن سعود الدويان.
٣– الشيخ محمد بن علي شيبان.
٤– الشيخ أحمد محمد جابر مدخلي.
٥– الشيخ حسين محمد نجمي.
٦– الشيخ خيرات بن علي كريري.
٧– الشيخ علي بن حمد عريشي.
٨– الشيخ علي بن علي مدخلي.
٩– الشيخ جابر بن ناصر مدخلي.
١٠– الشيخ محمد بن محمد حسين عواف.
١١–الشيخ أحمد حسن علي زربان.
١٢–الشيخ محمد بن إبراهيم قاضي.
١٣– الشيخ خالد بن أحمد بشير معافا.
١٤– الشيخ احمد بن طيب محمدعواجي.
١٥– الشيخ حسين بن مشوح المشوح.
١٦– الشيخ سلمان بن يحيى الودعاني.
١٧– الشيخ عبدالعزيز بن عائض العتيبي.

■ بماذا خرجتم به بعد تقاعدكم من خبرات وتجارب وعلاقات؟

– خرجتُ من العمل في القضاء بخبرات كثيرة، وتجارب متعددة، وعلاقات متنوعة، فالقاضي يأتيه أغلب المجتمع، فكل من له قضية أو مرافعات لا بد أن يمر على القاضي لحلها، والبت فيها، وأثناء نظري في القضايا والأساليب التي يدلي بها المتخاصمون وتكرارها أمامي لا شك أنني اكتسبت خبرات، حيث أصبحت بمجرد إدلاء المدعي بدعواه وسماع جواب المدعى عليه، ودراسة أوراق القضية، يتضح لي المحق منهما في القضية ولا ينفع حينها المخطئ الإدلاء بأعذاره وأساليبه للتهرب من القضية.

أما العلاقات فخرجت بعلاقات كثيرة ومتنوعة ومستمرة معي حتى بعد التقاعد والحمد لله، وأسأل الله أن تكون هذه العلاقة على ما ترضي الله سبحانه وتعالى.

■ في مسيرة عملكم بالقضاء ما هي أبرز وأهم القضايا؟

– لكوني عملت في محكمتين وتقع في منطقتين، فالحكمة الأولى محكمة تهامة بللسمر وبللحمر، تقع في منطقة عسير، وفي منطقة جبلية بها جبال شاهقة،

• واجهتني صعوبات تحديد الأملاك بسبب وعورة المكان والجبال الشاهقة

وليس بها في ذلك الوقت خطوط السيارات، فأحياناً تردني قضية على حدود بين مزرعتين متجاورتين والحال أنهم ليس لديهم مستندات على أملاكهم، فتستمر القضية فترة طويلة لتعذر الإصلاح بينهما، ولا يجد المدعي بيّنة، ولكنه يصرّ على عدم ترك حقه، ولوعورة الطريق مما يصعب معه الوقوف عليها، لذا استمر في نظر مثل هذه القضايا حتى يعينني الله على حلها، فهذا النوع من القضايا من أبرز القضايا التي واجهتني في هذه المحكمة.

أما في محكمة أحد المسارحة، فلكون السجن الذي بها يستقبل جميع المسجونين من المحافظات والمراكز الحدودية من منطقة جازان، ويوجد من ضمن المسجونين شباب يتهمون بقطع الطرقات على الحدود، والاعتداء على المسافرين، وأخذ ما معهم فهذه القضايا تتكرر كثيراً وتتنوع ويطول النظر فيها لصعوبة الحصول على أصحاب الأموال المأخوذة، فهذا النوع من القضايا من أهم القضايا التي واجهتني في هذه المحكمة.

• أذهلني موقف قتل فيه أحد الخصوم أمامي بالمحكمة

■ هل لكم نشاط مارستموه بجانب عملكم أو بعد تقاعدكم؟

- نعم كنت أثناء عملي في محكمة تهامة بللسمر وبللحمر رئيساً لجمعية البر الخيرية بتهامة بللسمر وبللحمر ورئيساً لجمعية تحفيظ القرآن الكريم بتهامة بللسمر وبللحمر، وقد تركت العمل في الجمعيتين بعد نقلي إلى محكمة أحد المسارحة، كما أنني إمام وخطيب بجامع خميس مطير منذ عام ١٣٩٧ للهجرة، كما أنني بعد التقاعد تفرغت للقراءة والتزود من العلوم والإشراف على الأولاد وتوجيههم لما ينفعهم في دينهم ودنياهم وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يختم لنا بخير.

■ ما رأيكم في تطور القضاء وتنوع مرافقه وخدماته؟

- لا شك أن هذه التطورات المتنوعة لمرافق القضاء، سيكون لها الأثر الطيب والمردود الحسن لتحقيق العدل المنشود. وسيستفيدون من هذا التطور بتسهيل إجراءات الترافع، وتقديم كل ما لديهم من بيانات وتوضيحات والقضاة سيخف عليهم الضغط، وخاصة بعد تفعيل المحاكم المتنوعة في المحكمة الواحدة، ولا يفوتني هنا أن أنوّه بالأموال الطائلة التي خصصها ولي الأمر -حفظه الله- لمرافق القضاء، فأسأل الله سبحانه وتعالى أن يثيبه على ذلك ويرزقه البطانة الصالحة، كما أسأل الله سبحانه أن يوفق المسؤولين في وزارة العدل والمحكمة العليا والمجلس الأعلى للقضاء وديوان المظالم للبحث عن كل جديد مفيد لمرفق القضاء حتى يواكب التطور الذي تعيشه هذه البلاد مع المحافظة على الأسس والثوابت الشرعية.

■ ما هي نظرتكم في استعانة القاضي بوسائل الإثبات الحديثة؟

- إن كل وسيلة تعين القاضي على إظهار الحق ودحر الباطل تُعد وسيلة إثبات وأرى أن على القاضي الاستعانة بها، والاستئناس بها ما أمكن.

■ بماذا تنصحون الملازم القضائي والقاضي؟

- أنصح الملازم القضائي بأن يستفيد من وجوده في المحكمة التي يلازم فيها بدراسة الضبوط لمعرفة الخطوات التي يتبعها القضاة في سيرهم في القضايا حتى البت فيها ويقتدي بالأجود فيها، كما يكون قريباً دائماً من القضاة الذين يلازم على أيديهم، وذلك أثناء نظرهم للقضايا ومناقشتهم الخصوم، كما أنني أوصي الملازم القضائي أن يمعن النظر في سير الأعمال الإدارية في المحكمة التي يلازم فيها ويحرص على الاستفادة منها لأنه ربما يُعين في محكمة محدثة كما حصل معي فيحتاج إلى تأسيسها وترتيب الأعمال الإدارية

• كنت رئيساً لجمعية تحفيظ القرآن وجمعية البر بتهامة

فيها.

أما نصيحتي للقاضي فأقول: إن القاضي يحتسب الأجر فيما يبذله من جهد في نظر القضايا، لذلك عليه أن يتحلى بالصبر والرفق بالناس، ويبذل الجهد والاهتمام بقضايا المراجعين وإنجازها بالسرعة الممكنة، وأن يقرب مواعيد الجلسات لأن تأخيرها يلحق الضرر بطالب الحق وخاصة كبير السن والعاجز والمرأة، وبُعد المكان ومشقة الطريق، وعليه أن يرفق بالمراجعين، فإن الرفق خلق عظيم ما وجد في شيء إلا زانه، وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على الرفق، فقال: (إن الله رفيق يحب الرفق في الأمر كله) ويقول صلى الله عليه وسلم: (اللهم من ولي من أمر أمتي شيئاً فرفق بهم فأرفق به)، وبذلك يكسب الثواب من الله عزَّ وجلّ والدعاء من المواطنين وخير الناس أنفعهم للناس، كما أُطالب القضاة عامة بالتواضع ولين الجانب، وحسن الخلق والحفاظ على أوقات الدوام والمثالية في كل جوانب الحياة ليكونوا قدوة حسنة لغيرهم، ونسأل الله التوفيق للجميع.

■ ما رأيكم بتقنين الأحكام للحد من تفاوت الأحكام؟

– إن الشريعة الإسلامية قد شرعت العقوبات المقدرة المتمثلة في الحدود والجنايات، وحددت ذلك، كما شرعت العقوبات غير المقدرة المتمثلة في التعزيرات الذي أوكل لولي الأمر تقديرها وتحديد ما يناسبها من عقوبة بحسب المصلحة على أن يبلغ ما فيه حد مقدر، والتعزير يكون بالجلد وبالتهديد وبالمال وبالحبس كما يراه الحاكم مناسباً لحال الجاني، فإذا كان تقنين الأحكام الشرعية في حدود ما أشرت إليه فلا بأس بذلك حتى لا تتفاوت الأحكام في موضوع الواحد.

■ ما نظركم حيال قوة وتعدد الأنظمة في ظل ضعف التطبيق؟

– إن قوة وتعدد الأنظمة تساعد القضاة في سرعة حل قضايا الناس ومشاكلهم وتيسير الأعمال لذلك، فإنه ينبغي على كل من له علاقة بالتطبيق أن يتفاعل مع هذه الجهود التي بذلت لإيجاد هذه الأنظمة حتى تتحقق المصلحة العامة من إيجادها.

• لا زلت إماماً وخطيباً لجامع خميس مطير منذ عام ١٣٩٧هـ

■ هل تقتضي لدى القاضي في حال المصلحة الأخذ بالقول المرجوح على القول الراجح خاصة في المصالح والمفاسد؟

– نعم، قد يقتضي القاضي بذلك عملاً للمصلحة العامة، مثل أن يأتي مواطن إلى أرض ميتة ويحفر بها عدة آبار ويحيط هذه الأرض بحائط ويزرعها بأنواع الثمار بعد ذلك، يتقدم إلى القاضي لطلب حجة استحكام عليها، ويقف عليها القاضي فيجدها فعلاً مزروعة ومحاطة بسور وبها عدة آبار ارتوازية فيقبل من هذا المواطن طلبه وينشر إعلانه عن الأرض في الجريدة، وتجيب جميع الدوائر بعدم المعارضة إلا جهة واحدة تتقدم بالمعارضة، مفيدة بأن ولي الأمر قد أمر بعدم إخراج حجة استحكام على هذه الجهة التي فيها المزرعة، وترفق هذه الجهة صورة من الأمر السامي نظراً للمصلحة العامة، ففي هذه الحالة لدينا دليل بقبول طلب هذا المواطن وهو قوله صلى الله عليه وسلم: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له)، وهذا دليل شرعي قوي، والدليل الآخر أمر ولي الأمر بعدم إخراج صكوك على هذه الجهة التي فيها الأرض، فالقاضي هنا يعمل بهذا الدليل للمصلحة العامة.

■ يمر المرء بالعديد من المواقف، فهلا ذكرتم شيئاً من تلك المواقف؟

– إن المواقف التي مرت بي وأنا في القضاء كثيرة ومتنوعة، ولكن كان أخطرها موقف حصل أمامي عام ١٤٠٥ للهجرة، حيث كنت في المحكمة وأمامي خصوم أنظر في قضيتهم، وكان اثنان من نواب القبائل متشاجران على النوابة كل واحد منهما يدعي بأنه الأحق بنوابة

• العقوبة التعزيرية حق للإمام يقدرها حسب المصلحة

القبيلة، وكانت قضيتهما في الإمارة وليست عندي، وقد جاء أمر من نائب وزير الداخلية بإفهام احدهما بأن النوابة على القبيلة اتضحت بأنها لزميله، ويؤخذ عليه تعهد بعدم التعرض لزميله في النوابة واستدعاهما الأمير بالمركز وافهمهما بأمر سمو نائب وزير الداخلية، وأخذ تعهد على المبعد من النوابة ووقع عليه، ثم النائب المثبت جاء إلى المحكمة لأمر يخصه، أما المبعد، فقد خرج من الإمارة وأخذ مسدسه من سيارته ورجع يبحث عن زميله فلم يجده في الإمارة، وقيل له إنه في المحكمة، وعندما دخل المحكمة كانت مليئة بالمراجعين والنائب المثبت كان جالس على كرسي في الصالة المقابلة لمكتبي، فاقترب منه زميله وأطلق عليه أربع طلقات فأرداه قتيلاً داخل المحكمة، فتم الإمساك بالقاتل ومسدسه لا يزال بداخله رصاصات، فأذهلني هذا الموقف وأذهل الحاضرين.

■ ما رأيكم في بدائل السجن بالأعمال الاجتماعية وخاصة الأحداث؟

– إن السجن غالباً ما يكون من باب التعزير، يهدف إلى استصلاح الخَلق وإرشادهم، بشرط أن تكون العقوبة على قدر الحاجة، يقول ابن تيمية في كتابه السياسة الشرعية: (إن عقوبة التعزير غير مقدرة وتختلف مقاديرها وصفتها بحسب كبر الذنب وصغره، وبحسب حال المذنب والقاضي في التعزير في حكمه كحكم دفع الصائل)، ولعل ما صرح به معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشيخ الدكتور صالح بن عبدالله بن حميد مفيد في هذا الموضوع حيث قال: بأنه مطلوب تضييق الاجتهاد في كثير من أعمال القضاء ليصبح العمل أكثر دقة وأحسن أداء.

■ نظرتكم في المحامي، هل أدى دوره في التقاضي؟

– نعم بالجملة، لقد أدى دوره في التقاضي، فالكثير من أرباب القضايا لا يجيد عرض قضيته أمام القضاء عرضاً واضحاً، فيلجأ إلى المحامي في ذلك لينوب عنه أمام التقاضي، فالمحامي قد نذر نفسه

• تحويل قضاء التمييز إلى استئناف يعطي مجالاً أوسع للمتقاضين

لخدمة العدل ونصرة المظلوم، فلا بد أن يكون أولى الناس على التمسك بالأخلاق الحميدة والصفات الجميلة فلا كذب ولا غش ولا مراوغة، وليكن همه إحقاق الحق وليس جمع المال، وهذا ما يجب أن يكون عليه المحامي.

■ ماذا عن معاناة المتزوجات من أجانب والعكس المتزوجين من أجنبيات وهل من حل لذلك؟

– وزارة الداخلية كما هو معلوم قد أصدرت أمراً بعدم الإقدام على الزواج من أجنبيات أو زواج السعوديات من أجانب إلا بعد إذن من وزير الداخلية أو من ينيبه، وهذا الأمر يجب طاعته لأنه صادر من ولي الأمر، وولي الأمر لم يصدره إلا بعد دراسة، فإن رأى أن في ذلك مصلحة عامة مُنِحَ الرجل أو المرأة، وإذا حصل الزواج من أجنبية بتصريح ثم حصلت معاناة بعد ذلك، ولم تحل من قبل المتزوجين ولا من قبل أقاربهما ففي هذه الحالة يرجعان إلى المحكمة الشرعية إذا كانت إقامتهما داخل المملكة، أما إذا كان مقيمان خارج المملكة فعليهما الرجوع إلى القضاء في تلك البلاد التي هما مقيمان فيها لحل مشاكلهما من قبل السلطات الرسمية، هذا ما أراه حلاً لمعاناتهما أما تحريم الزواج من أجنبيات أو العكس المتزوجات من أجانب فهذا أمر غير وارد، فالضرورات لها ما يبررها.

■ ماذا تودون قوله في عمل التوثيق وأعمال كتابة العدل؟

– إن الإجراءات الإدارية واللائحة التنفيذية لاختصاصات كتاب العدل، وما ورد في نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الباب الخاص بكتاب العدل والأنظمة الصادرة بعد ذلك، والدورات التي نظمتها الوزارة لكتّاب العدل كل ذلك يوضح أعمال كتّاب العدل.

ومنها أن على كاتب العدل عدم توثيق عقد أو إقرار يتعلق بعقار خارج عن اختصاصه المكاني، هذا خلاصة ما أرغب تدوينه هنا.

■ هل يخدم القضاة تأهيل المكتب القضائي بالباحثين

الشرعيين؟

- لا شك أن تأهيل المكتب القضائي بالباحثين والمختصين، يخدم القاضي خدمة كبيرة ويريحه من أمور كثيرة، ويوفر عليه الوقت والجهد، وهذه خطوة في الاتجاه الصحيح.

■ ما رأيكم في تحويل قضاة التمييز إلى استئناف؟ وهل سيعطي مجالاً أوسع للمتقاضين أم يطول من إجراءات التقاضي؟

- إن تحول قضاة التمييز إلى استئناف سيعطي مجالاً أوسع للمتقاضين، خاصة وأن كل منطقة سيكون بها محكمة استئناف وسيكون بها عدد من القضاة وستكون الإحالة إليهم من محاكم المنطقة فقط.

■ رأيكم في الأخذ بفكرة الوساطة والتوفيق قبل الشروع في التقاضي؟

- هذه الفكرة جيدة جداً وسيكون لها الأثر الكبير في حل كثير من القضايا، فالصلح خير يقول الله سبحانه وتعالى في سورة النساء: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴿١٢٨﴾﴾ [النساء]. ويقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴿٩﴾﴾ [الحجرات]. ويقول تعالى: ﴿لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ ﴿١١٤﴾﴾ [النساء]. ويقول صلى الله عليه وسلم: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» وقد قال العلماء: إن الصلح خير لأن فيه مصلحتين حسن القضية واقتناع الطرفين. ولهذا اتجهت وزارة العدل إلى إيجاد أول مشروع من نوعه في المحاكم «نظام الوساطة».

■ تقسيم المحاكم إلى محاكم متخصصة، هل يساهم في تخفيف العبء على المحكمة العامة؟

- لا شك أن تقسيم المحاكم إلى محاكم متخصصة سيساهم كثير في تخفيف العبء على المحاكم العامة وعلى القضاء لأن القضايا التي ترد المحكمة ستوزع على حسب مواضيعها على تلك الأقسام وستساهم في سرعة البت في القضايا وإنجازها وإيصالها إلى حقوق أصحابها بسرعة وتخفيف معاناتهم من طول الانتظار.

• سرعة البت في القضايا يحد من تكدسها وانتشارها

■ ما رأيكم في تخصيص بعض الأعمال القضائية التوثيقية لكتاب العدل؟

- هذا أمر جيد لأن كتاب العدل مؤهلين لذلك، وهذا سيخفف العبء على المحاكم العامة.

■ حدثونا عن جدوى مقاييس التفتيش القضائي؟ وهل هي كفيلة برصد حصيلة الأداء المهني للقاضي؟

- إن التفتيش هو جمع البيانات والمعلومات التي تؤدي إلى معرفة كفاية المفتش عليه ومدى حرصه على أداء واجبات وظيفته، وكما هو معلوم فإن القاضي ممن يشمله هذا النظام حيث يفتش على القاضي من هو أعلى منه مرتبة، وقد حدد في النظام الأخير للتفتيش بأن يفتش على القاضي مرة كل سنة على الأقل ومرتين على الأكثر، بل أصبحت ترقية القاضي لا يتم إلا بعد التفتيش عليه.

لهذا فإن التفتيش القضائي أصبح أمر لا بد منه مع أن القاضي يجب أن يكون ضميره وخوفه من الله ومراقبته له هو المفتش عليه في أعماله قبل كل شيء.

■ هل ينجح مشروع المحكمة الإلكترونية التي تتيح للمترافعين تقديم دعواهم وتبادل دفاعاتهم؟

- إذا كانت المحكمة الإلكترونية تمثل مخرجات الحاسب الآلي سواء كانت بصورة ورقة تخرج عن طريق الطابعة أو الرسم فيمكن ذلك أما إذا كانت مخرجات رقمية كالأشرطة المغناطيسية والأقراص، فإنها قد لا تنجح لأن المحاكم العادية القائمة حالياً تبني أحكامها على الإثبات، فإن الجمهور يرى أن وسائل الإثبات محصورة فيما ورد به النص الشرعي صراحة أو استنباطاً كالشهادة والإقرار واليمين، وهذا يكون من الخصوم أمام القاضي مشافهة وهذا قد لا يتوفر في المحكمة الإلكترونية حسب علمي.

■ نهجت وزارة العدل بعقد الشراكات العامة والخاصة مع ذوي الاختصاص والخبرة من أجل إنجاح خطتها من

خلال مشروعها الأولي بإبعاده المحورية، فهل لديكم من مقترحات تودون إضافتها؟

- أقول: إن وزارة العدل في السنوات الأخيرة سلكت طرقاً متنوعة في سبيل الارتقاء بأعمال الوزارة والمحاكم وكتابات العدل، وهذا أمر تشكر عليه وندعو الله أن يوفقها للمزيد منه.

■ ما أبرز الكتب التي لديكم وتطالبون القاضي بقراءتها؟

- إن جميع القضاة لديهم مكتبات مليئة بالكتب التي يحتاجون إليها، وأنا لدي والحمد لله مكتبة كبيرة فيها كتب كثيرة أقضي بعض الوقت للقراءة فيها، ومن بين هذه الكتب التي أرغب من القاضي أن يقرأها هي:

١- كتاب جامع الأصول في أحاديث الرسول للإمام مجد الدين محمد ابن الأثير، ومستدرك عليه إجابة الفحول بإدخال سنن ابن ماجه على جامع الأصول.

٢- الممتع في شرح المقنع تصنيف زين الدين التنوخي دراسة وتحليل عبدالملك ابن عبدالله بن دهيش.

٣- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم.

٤- فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي الباقلاني.

٥- شرح السنة تأليف المحدث الحسن بن مسعود البغوي تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش.

٦- سلسلة الأحاديث الصحيحة للعلامة محمد ناصر الدين الألباني.

٧- الإنهاءات الثبوتية بالمحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية تأليف ناصر بن إبراهيم بن صالح المحيميد.

■ كيف ترون الحد من الجرائم التي زادت وتنوعت وما العلاج لها؟

- إن الجرائم قد انتشرت وزادت وتنوعت في هذا العصر تنوعاً كبيراً ولكن هذه الجرائم لا تخلو من نوعين هما:

١- جرائم الحدود.

٢- جرائم التعزيرات.

وفي نظري أن الذي يحد من انتشار هذه ا لجرائم هو سرعة البت فيها وبحزم وشدة والإعلان عن العقوبات التي تتخذ في حق مرتكبيها في جميع وسائل الإعلام المحلية.

• مجلة العدل ذات أثر فعّال في خدمة الفقه والقضاء

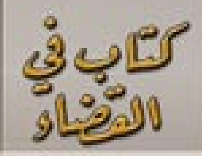
■ ما تقييمكم لمجلة العدل وماذا تقترحون حيالها؟

- مجلة العدل هي من المجلات المحببة لنفسي وهي تصلني منذ صدورها، فهي مجلة قيّمة تشتمل على بحوث ودراسات ومعلومات تعين منسوبي وزارة العدل بمختلف وظائفهم من موظفين وإداريين وقضاة، كما أنها تفيد طلبة العلم من بحوثها، فهي في الحقيقة نور يستضاء به، وعلم ينتفع به، فهي ذات أثر فعّال في خدمة الفقه والقضاء، لهذا فإنني أحيي أسرة التحرير في هذه المجلة وجميع القائمين عليها على العمل الرصين الحري بالفخر وندعو الله لهم بمزيد من التوفيق وإذا كان لي من اقتراح، فإنني أقترح أن يزاد في طبع عدد أكثر مما يطبع منها حالياً حتى تنتشر هذه المجلة وتصل إلى أصقاع المعمورة.

■ هل من كلمة أخيرة تودون أن تنهو اللقاء بها؟

- إن ما أود أن أنهي اللقاء به هو توجيه الشكر الجزيل لوزارة العدل ولجميع القائمين على هذه المجلة لما يبذلونه من جهود كبيرة مثمرة حتى جعلت لهذه المجلة مكانة كبيرة بين المجلات المحكّمة، وذلك لما تحتوي عليه من الأبحاث القيّمة وبعض الأنظمة المتعلقة بالقضاء إضافة لعدد من الموضوعات التي تهم طلاب العلم عامة، والمنشغلين بسلك القضاة خاصة. سائلاً المولى جلّت قدرته التوفيق والسداد وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

• التفتيش القضائي أمر لا بد منه ومربوط بالترقية



القضاء بالقرائن المعاصرة

تأليف: الدكتور عبدالله بن سليمان بن محمد العجلان



تعتبر الدراسات المتعلقة بالقضاء من أهم الدراسات المعاصرة التي نحتاج إليها. حيث إن تسارع المستجدات يحتم البحث والاستنباط فيما يستجد من قرائن وأدلة لإثبات الدعوى، والدراسات القضائية علمٌ تعود ثمرته على المجتمع أمناً واستقراراً وراحة.

ولقد أجاد المؤلف د. عبدالله بن سليمان بن محمد العجلان بأن خصَّ القرائن دون غيرها من طرق الإثبات الأخرى لإدراكه بعدم سهولة الإثبات في وقتنا الحاضر بالشهود والإقرار بسبب انعدام الثقة والظلم بين الناس، ثم إن مرونة القرائن واستحداث أساليب جديدة في البحث الجنائي جعلت من الاعتماد عليها في الإثبات.

ولعل ما يميز هذا البحث أنه لم يسبق أن جُعل بحثاً مستقلاً، ولم تتوفر فيه الدراسة الكافية.

كما أن هذا الجانب يُعد دليلاً على أن الشريعة الإسلامية لم تغفل عن كل ما يحدث مما جعل الحاجة إلى مزيد من الاجتهاد لبيان موقف الشريعة من الأخذ بالقرائن المعاصرة. فكانت هذه الرسالة التي نال بها الباحث شهادة الدكتوراه ذات أهمية كبرى للقضاء وأهله.

وقد جاء هذا الكتاب في خمسة أبواب وجزئين:

ضم الجزء الأول ثلاثة أبواب:

١- القضاء والقرائن.

٢- القضاء بقرينة المستندات.

٣- القضاء بقرينة الفحص الطبي.

وذلك في ٥٠٤ صفحات،

وفي الجزء الثاني:

٤- القضاء بقرينة مواد الجريمة.

٥- القضاء بقرينتي التصوير والتسجيل وذلك في ٤١٥ صفحة.

وتم طبع هذا البحث ضمن سلسلة الرسائل الجامعية التي تشرف عليها عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، فكانت هذه الرسالة معالجة لموضوع هام من خلال طرح القرائن المعاصرة وعرض أحكام العمل بها.

نسأل الله تعالى أن ينفع بها قضاتنا وطلاب العلم الشرعي والجنائي والباحثين والمختصين في هذا الجانب.

الإدخال في الدعوى بطلب الخصم، وأحكامه

لمعالي الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فهذا شرح للمَادّة (الخامسة والسبعين) من نظام المرافعات الشرعية، ونصّها:

«للخصم أنْ يطلب من المحكمة أنْ تُدْخِلَ في الدعوى مَنْ كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، وتتبع في اختصامه الأوضاع المعتادة في التكليف بالحضور، وتحكم المحكمة في موضوع طلب الإدخال والدعوى الأصليّة بحُكْم واحد كُلّما أمكن ذلك، وإلاّ فصَلَتْ المحكمة في موضوع طلب الإدخالَ بعد الحكم في الدعوى الأصليّة».

وقبل أن نشرع في شرح هذه المادّة نمهّد بما يلي:

التمهيد:

التدخّل والإدخال من الطلبات العارضة التي تكون من شخص خارج الخصومة، ونمهّد للإدخال والتدخّل قبل شرح المادّة، وذلك ببيان المراد به، ومشروعيَّته، وأقسامه.

المراد بالإدخال:

هو إلحاق طرف ثالث بالدعوى بعد قيام الخصومة بأمر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم لمصلحةٍ تقتضي ذلك.

المراد بالتدخّل:

هو لحوق طرف ثالث بالدعوى بعد قيام الخصومة بطلبه حمايةً لمصلحته.

مشروعيّة الدخول في الدعوى:

يدل على مشروعيَّة الدخول في الدعوى الكتابُ والسنّة والمعنى والمعقول.

فمن الكتاب: عموم الآيات الآمرة بإقامة العدل والسعي إلى تحقيقه بين الناس، ومن ذلك قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾ [النحل]، ففي دخول طرف ثالث عند الاقتضاء تحقيقٌ للعدل الذي أمر الله ـ عزّ وجلّ ـ به، فدلّ ذلك على مشروعيَّته.

ومن السنّة: ما رواه البراء بن عازب ـ رضي الله عنه ـ في قصّة ابنة حمزة أنه قال: «فاختصم فيها عليٌّ وزيدٌ وجعفر، فقال عليٌّ: أنا أحَقّ بها، وهي ابنة عمّي، وقال جعفر: ابنة عمّي، وخالتها تحتي، وقال زيدٌ: ابنة أخي، فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأمّ»(١).

فقد سمع النبي ﷺ الدعوى من ثلاثة في الحضانة، كلٌّ يطلبها لنفسه، ولم يقتصر على اثنين، فدلَّ على مشروعيَّة دخول طرف ثالث في الدعوى بعد رفعها؛ لأن الواقعة في الحديث جاءت عامّةً تشمل دخولهم معاً، كما تشمل دخول أحدهم بعد قيام الدعوى.

ويقرّر الفقهاء: أن الدفع يسمع من غير المدعى

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٩٦٠، كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه، ٤/ ١٥٥١، كتاب المغازي، باب عمرة القضاء.

* عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى، القاضي بمحكمة التمييز بالرياض سابقاً

عليه إذا تعدّى الحكم إليه على فرض صدوره(٢).

ومن المعنى والمعقول: فإنَّ الدخول في الدعوى يُحَقِّق أهدافاً ثلاثة:

١ـ تمكين الخصم الذي يَلْحَقُه أثر الحكم ـ على فَرْضِ صدوره ـ بضرر عليه أنْ يدافع عن نفسه.

٢ـ تخفيف العناء على القضاء والخصوم في تعدّد الأحكام في قضيَّةٍ إجراءاتُها واحدةٌ.

٣ـ منع تعارض الأحكام في قضيَّةٍ موضوعُها واحدٌ.

فكُلّ هذه مقاصد شرعيَّة مُعْتَدٌّ بها تدلُّ على شرعيَّة الدخول في الدعوى.

والفقهاء يذكرون صُوَراً تؤيّد الإدخال في الدعوى، ومن ذلك: دعوى ثلاثة أو أربعة عيناً واحدةً كلٌّ يدّعيها لنفسه، أو بعضُهم يدّعيها لنفسه وآخر يدّعي جزءاً منها، وما في حكمها من الصُّوَر(٣).

والفقهاء وإن لم يحدّدوا أن الدعوى تكون بعد قيام الخصومة، لكن إطلاق ذلك يقضي أن يكون بدعوى مستقلّة، كما إنه يكون عن طريق الدخول في الدعوى بعد قيامها.

توصيف طلب الإدخال والتدخل في الدعوى:

يُعَدُّ طلب الدخول من الطلبات العارضة التي يطلبها الخصم بعد قيام الدعوى، فتجرى عليه أحكامها ما لم ينصّ النظام على خلاف ذلك.

أقسام الدخول في الدعوى من جهة كونه أصليًا أو تبعيًا:

ينقسم الدخول في الدعوى من هذه الجهة قسمين:

القسم الأول: الدخول الأصليّ:

والمراد به: لحوق خصم ثالث أو أكثر مع المترافعين بعد قيام الخصومة مُدَّعِياً المتنازع فيه أو بعضه لنفسه.

مثاله: أنْ يدعي شخصان أرضاً في يد أحدهما كلٌّ يدَّعيها لنفسه، فيجيء ثالث بعد رفع الدعوى ويدعي الأرض لنفسه، ويطلب دخوله في الدعوى، فيدخل، وإذا أثبت دعواه حُكِم له ورُدَّت دعوى الآخرين(٤)، وهكذا لو ادّعى الداخل جزءاً من الأرض.

القسم الثاني: الدخول التبعي:

والمراد به: لحوق طرف ثالث في الخصومة بعد قيامها مُنْضَمًا إلى أحد المترافعين المتنازعين لغرضٍ شرعيٍّ يحققه الانضمام من جلب منفعةٍ له أو دفع ضرر يَلْحَقُه.

مثاله: أنْ يدَّعي بكر على زيد بعين في يد زيد بأنَّها ملكه، ويطلب تسليمها له، ويدفعَ زيدٌ بأنَّها ملكه اشتراها من خالد، ويعجز زيدٌ عن إثبات ملكيَّة خالد لها، فيحضر خالدٌ ويطلب دخوله في الدعوى، وأنَّ لديه بيِّنةً على ملكيَّته للعين المباعة قبل بيعها، فيسمح له بالدخول، وتُسْمع بيّنته، وإذا ثبتَ حُكِمَ على المُدَّعِي بردِّ دعواه.

وللداخل هنا مصلحةٌ في الدخول، وهي منع الرجوع عليه بثمن العين لو قضى على المُدَّعَى عليه بتسليمها للمُدَّعِي.

وهكذا يدخل كلُّ مَنْ كان له مصلحةٌ شرعيَّةٌ في تأييد أحد الخصمين في دعواه.

وإذا لم يكن للمُدَّعِي في هذه الحال بيِّنة فله إحلاف المُدَّعَى عليه والداخل (البائع)(٥).

فرعٌ: جمع الشخص بين الدخول الأصلي والتبعي:

قد يجمع شخصٌ بين قسمي الإدخال، فيدعي بشيء له يخصّه متَّصل بالدعوى فيكون أصليًا، وينضمّ مع أحدِ طرفي الخصومة في شيءٍ آخر مرتبط بالدعوى.

أقسام الدخول في الدعوى من جهة وجوبه أو جوازه:

---

(٢) نظريَّة الدعوى بين الشريعة الإسلاميَّة وقانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة ٢/ ١٨٥.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٥٢٥ـ٥٢٦.

(٤) الفروع ٦/ ٥١٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٩٣، ٣٩٦.

(٥) المغني ٥/ ٤٣٩ـ٤٤٠، الشرح الكبير ٥/ ٤٢٧ـ٤٢٨.

ينقسم الدخول في الدعوى من هذه الجهة قسمين:

القسم الأول: الدخول الجائز (الاختياري):

والمراد به: دخول طرفٍ ثالث في الخصومة بعد قيامها برضاه واختياره.

مثاله: إذا أقيمت الدعوى في وقف على الطبقة الأولى من مستحقي غلّة الوقف فللطبقة الثانية الدخول في الدعوى إذا كان الشرط واحداً، وتُسْمع دفوعهم(٦).

وهذا القسم هو المُعَبَّر عنه في هذا النِّظَام بـ«التدخّل».

القسم الثاني: الدخول الواجب (الإجباري):

والمراد به: إلزام طرف ثالث بالدخول في الدعوى بعد قيام الخصومة بأمرٍ المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم.

مثاله: أنْ يقيم أحد شريكي شَرِكَة الأبدان دعواه على شخص يطالبه بالأجرة، فيدفعَ المُدَّعَى عليه بأنَّه دفع الأجرة لِلشريك الآخر ولا بيّنة له، فيُطلب حضور الشريك المنسوب إليه الاستلام، وإذا رفضَ أُلْزِم؛ لأنَّ كلّ واحد من الشريكين فيه شَرِكَة الأبدان شَرِيكٌ ووكيلٌ في قبض الأجرة(٧)، فإذا أقرَّ أحدهما باستلامها سقطت عن المُدَّعَى عليه؛ لأنَّ مَنْ يملك القبض يملك الإقرار به.

ومن أمثلته: أن يدّعي شخص حوالته بحقّ على المدعى عليه ويطلب إلزامه بتسليمه، فيقرّ المدّعى عليه بالحقّ والحوالة به، فهنا ليس للقاضي الحكم على المدعي بتسليم الحقّ بمجرّد تصادق الطرفين على الحوالة، بل لا بُدَّ من إدخال المحيل وسماع ما لديه من إقرار أو إنكار لهذه الحوالة أو سماع البيّنة؛ لأن من المقرّر عند الفقهاء: أن من ادّعى حوالةً على شخصٍ لم يلزمه الدفع إن صدّقه ولا الحلف إن كذّبه(٨).

وقد يكون الدخول الوجوبي بطلبٍ من الخصم، كما يكون بطلبٍ من قاضي الدعوى منْ تلقاء نفسه، وقد يكون أصليّاً أو انضماميّا، وعلى مَنْ يكون الإدخال بجانبه اتخاذ إجراءات الإدخال.

وهذا القسم هو المعبّر عنه في هذا النظام بـ«الإدخال».

أمّا الآن فمع شرح المادة الخامسة والسبعين:

شرّح المادة:

سبق في التمهيد أن الدخول في الدعوى على قسمين: وجوبيّ، وجوازيّ، وأن الجوازيّ هو ما كان برضى الخصم، ولا يُجبر عليه، وأن الوجوبيّ هو ما يُلزم به الخصم المُدخَل من قِبَل المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب خصمه، وفي المادّة السابعة والسبعين بيان للدخول الجوازيّ، وفي المادّة السادسة والسبعين بيان للإدخال الجوازيّ بطلب المحكمة من تلقاء نفسها.

وهذه المَادَّة (الخامسة والسبعون) تتناول طلب الخصم الإدخالَ في الدعوى وأحكامه فيما يتعلّق بمَنْ يصحّ إدخاله، وإحضار المُدخَل في الدعوى، وصفة الحكم في طلب الإدخال، ونتناول ذلك في عناوين متتالية كما يلي:

الإدخال في الدعوى بطلب الخصم:

تُبَيِّنُ هذه المَادَّة أنَّ للخصم من مُدَّعٍ أو مُدَّعًى عليه أنْ يطلب من قاضي الدعوى أنْ يدخل طَرفاً ثالثاً فيها، والقاضي يستجيب لطلبه إذا كان له وجهٌ، وإلاَّ رفضَ دخوله في الدعوى.

وطلب الإدخال من أيٍّ من المتداعيين يكون كتابةً أو مشافهةً في الجلسة ـ كما هو ظاهر المادة السابعة والسبعين ـ.

الشخص الذي يصح إدخاله في الدعوى:

تُبَيِّنُ هذه المَادَّة بأَنْ يكون المطلوب إدخاله في الدعوى ممن يصحّ اختصامه فيها ابتداءً عند رفعها، وذلك يتحقّق بأَنْ يكون للداخل مصلحة في الدعوى بجلب نفع أو دفع ضرر، مع تحقق سائر شروط قبول الدعوى، وفي الجملة لا بُدَّ أَنْ يكون الداخل مما يصلح

---

(٦) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/ ٥٣٠، مجلة الأحكام الشرعيَّة (المادة ٢١٤٢) ص ٦٢١.
(٧) المغني ٧/ ١١٣ـ١١٤ (ط: هجر).
(٨) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٩٤.

أنْ يكون مُدَّعِياً أو مُدَّعًى عليه في موضوع الدعوى، وأنْ يكون بين الدعوى المرفوعة وموضوع الإدخال في الدعوى صلةٌ وارتباط، وهذا ما بيّنته الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذيَّة لهذه المادة، ولا يُقْبَلُ طلب الإدخال بعد قفل باب المرافعة ـ كما هو ظاهر المادة السابعة والسبعين ـ.

والارتباط في الدعوى: هو كُلّ مطالبة متصلة بالدعوى الأصليَّة في الموضوع أو السبب يقتضي حسنُ سير الدعوى وإيصال الحقوق إلى أصحابها أنْ تنظر معها، ويمكن الاسترشاد بالأحوال الواردة في المَادَّة السابعة والسبعين في تقرير مَنْ يسوغ له الدخول في الدعوى، ولا يقتصر على ذلك.

ولذلك أمثلة:

منها: إذا كانت الدعوى في عين، وبعد سماعها والسير فيها تصرَّف المُدَّعَى عليه فيها ببيعها، فيُطْلَبُ المشتري، وإذا صادق على ذلك حلَّ مَحَلَّ المُدَّعَى عليه في الدعوى ـ كما في الفقرة السادسة من اللائحة التنفيذيَّة للمادة السادسة والسبعين ـ.

ومنها: أنَّ الحَقّ قد يكون لجماعة فيرفع بعضهم الدعوى، فيطلب المُدَّعَى عليه إدخال بقيَّتهم؛ حتى لا يُضارّ بتجزئة الدعوى عليه، فيستجيب القاضي لذلك ما لم يمنع منه مانع(٩).

وهكذا لو ظهر للمُدَّعَى عليه شريكٌ في المتنازع فيه بعد رفع الدعوى.

ومنها: أنَّ الأب إذا تملَّك شيئاً من مال ولده، ثم انفسخ سبب الاستحقاق بحيث وَجَبَ ردّ هذا المال إلى مالكه الأول، مثل: أنْ يأخذ الأب صداق ابنته، فتطلب فسخ نكاحها، ويتوجَّه لها ذلك بالمهر، وكان والدها قد تملَّكه، فللزوج في هذه الحال الرجوعُ على الأب(١٠)، فيدخله القاضي في الدعوى بطلب الزوجة، ويقضي عليه بإعادة المهر.

إحضار المدخل في الدعوى:

تُبَيِّنُ هذه المَادَّة بأنَّه تُتَّبع في طلب إحضار الخصم المُدخل بطلب خصمه الأوضاعُ المعتادة في التكليف بالحضور المذكورة في الأحكام العامّة من الباب الأول من النظام، ومنها: الموادّ الرابعة عشرة، والخامسة عشرة، والثامنة عشرة.

وقت الحكم في موضوع طلب الإدخال:

تبين هذه المادة أن للحكم في موضوع طلب الإدخال موضعين:

الأول: الحكم في طلب الإدخال مع الدعوى الأصليّة:

على المحكمة أن تحكم في موضوع طلب الإدخال والدعوى الأصليَّة بحكم واحد كلما أمكن ذلك، وذلك متى كان موضوع طلب الإدخال والدعوى الأصليَّة صالحين للحكم فيهما، وذلك يكون بعد استيفاء أقوال الخصوم ودفوعهم وبيّناتهم.

الثاني: الحكم فيه بعد الحكم في الدعوى الأصليّة:

فإذا لم يمكن الحكم في موضوع الطلب العارض بالإدخال مع الحكم في موضوع الدعوى الأصليَّة فيفصل في موضوع الدعوى الأصليَّة، ويؤجل الحكم في موضوع الإدخال حتى يتحقق موجبه؛ لاستجلاء غموض أو ندب خبير ونحو ذلك، لكن إذا كان تأجيل الفصل في موضوع طلب الإدخال يضرّ بالخصوم أو أحدهما بفوات حقّ أو الإخلال به أو الإلداد فيه فيؤجل الفصل في موضوع الدعوى الأصليَّة حتى يفصل معه في الطلب العارض بالإدخال.

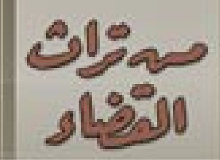
المختصّ بالفصل في موضوع طلب الإدخال عند تأجيله:

في الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذيَّة لهذه المادة أنه: «إذا أَجَّلَتْ المحكمةُ الفصلَ في موضوع طلب الإدخال بعد الحكم في الدَّعوى الأصليَّة فيكون الحكم فيه من قِبَل ناظر الدَّعوى الأصليَّة أو خَلَفه».

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(٩) تنبيه الحُكَّام على مآخذ الأحكام ٢٧٨، العقد المُنَظَّم للحُكَّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ٢/ ٢٤٠.
(١٠) الاختيارات الفقهيَّة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميَّة ١٨٧، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣١٩، الفتاوى السعديَّة ٤٥٩.

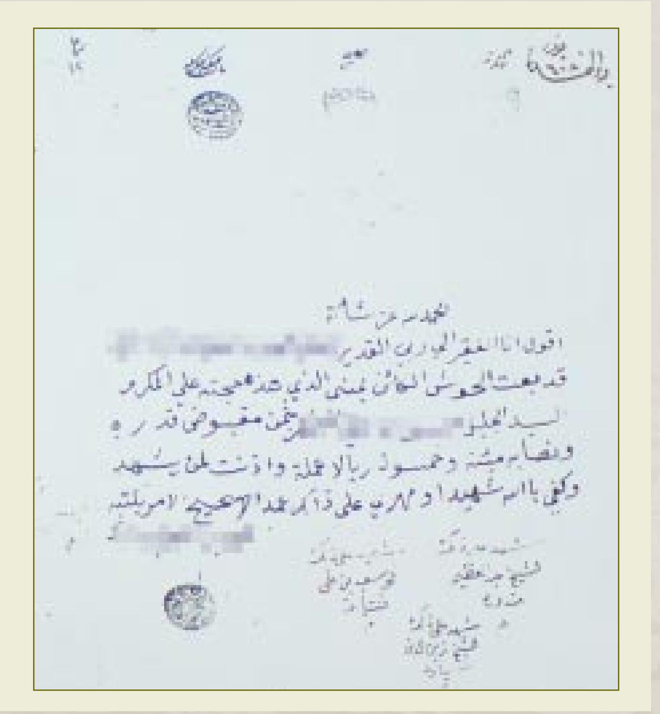


من وثائق العهد العثماني في منى

تزخر محكمة مكة المكرمة العامة بالكثير من الوثائق القديمة ونعرض هذه الوثيقة الصادرة من نائب الحاكم الشرعي القاضي الشيخ أحمد عاصم بتاريخ ٢٩/٧/١٣١١هـ إبان العهد العثماني، وتتضمن إثبات تملك قطعة أرض مقام عليها حوش والكائنة في منى قرب الجمرة الوسطى، وتحتوي على حدود بدون ذكر أطوال أو مساحة، وقد تم التهميش على ظهر الوثيقة بانتقال الملكية بدون ذكر تاريخ محدد. وإليكم نص الوثيقة:

بسم الله الرحمن الرحيم

هذه حجة شرعية صدرت بمحكمة مكة المكرمة وفيها حضر (...................) ثم أنهى المذكور إلى علم نائب الحاكم الشرعي أن من الجاري في ملكه وبيده وتحت تصرفه واختصاصه بمفرده وآل إليه بالطريق الصحيح الشرعي المفيد للملكية المصحح لها وهي كامل أنقاض الحوش المشتمل على صهريج مضروب بتخوم الأرض وبركة مطبطبه ومنافع شرعية الكائن ذلك بمنى بالقرب من الجمرة الوسطى عن يمين المتوجه إلى جهة عرفات من خلف الدور التي على الشارع السلطاني الذي يحده ويحيط به حدود أربعة شرقاً الحويش ملك(...................) وغرباً السكة النافذة وشاملاً الحوش ملك (................) ويمناً بسكة النافذة وبها الباب وأن هذه الحدود الطرق بيده وتحت تصرفه أنشأه ومفاة هو لنفسه بما له وأنه الآن متصرف فيه تصرف الملك في أملاكهم بالسكن والإجارة وغيرها منذ مدة الموكلة من غير معارض



الحمد لله عز شأنه

أقول أنا (...................)

قد بعت الحوش القائم بمنى الذي هذه حجته على (...................) مقبوض قدره مئة وخمسون ريالاً عملة – وأذنت لمن يشهد وكفى بالله شهيداً

شهد بذلك

الشيخ عبدالعظيم مندوره

شهد على ذلك

محمد سعيد بن علي فنيسان

....

ختمه

شهد على ذلك

الشيخ زين الدين سباود

له في ذلك ولا منازع وألتمس المنهي المذكور نائب مولانا الحاكم تحقيق ذلك لديه وأن يجري له بذلك حجة شرعية تكون بيده ويعتمد عليها عند مساس الحاجة إليها فتأمل نائب مولانا الحاكم فيما أنهاه اليه المنهي المذكور تأملاً شافياً ثم طلب منه بينة فأحضر المعارفين بالمحدود المذكور المعرفة الشرعية وهما (.........................) و(....................) وأخبر كل واحد منهما بمفرده لدى نائب الحاكم إخباراً واقعاً منه موقع الشهادة بأن من الجاري وفي ملك هذا الحاضر المنهي (....................) وبيده وتحت تصرفه واختصاصه بمفرده وآل إليه بالطريق الصحيح الشرعي المفيد للملكية المصحح لها وهو كامل أنقاض الحوش المشتمل على صهريج مضروب بتخوم الأرض وبركة مطبطبة ومنافع شرعية الكائن ذلك بمنى المعظم بالقرب من الجمرة الوسطى...إلخ الحدود.

فغب إخبار المخبرين بما ذكر تحقق لدى نائب الحاكم الشرعي صدق ما أنهاه إليه المنهي المذكور من كل ما ذكر اعلاه تحققاً صحيحاً شرعياً وأجاز نائب مولانا الحاكم جميع ما ذكر الملاه وأجازه ونفذه وأمضاه. وأوجب العمل بمقتضاه وبموجب ذلك صار كامل أنقاض الحوش المحدود أعلاه ملكاً طلقاً من أملاك المنهي (....................) بمفرده وحقاً صرفاً من حقوقه يتصرف في ذلك تصرف الملاك في أملاكهم.. من غير معارض في ذلك ولا منازع ولا رافع ليده ولا مدافع والله الهادي وما هو الواقع جرى وحرر في ١٣١١/٧/٢٩هـ.

القاضي أحمد عاصم

ختمه

مكة المكرمة

كاتبه

جواد فارس

كاتبه

محمد سعد

كاتبه

أحمد عوض

كاتبه

أحمد عبدالمعطي

كاتبه

عبدالله سلمي بن محمد سليم

عفا الله عنه

قيدوا وحشد٦٠٨

مكة المكرمة

ختم السيد أحمد رفعت

من الأفعال الموجبة للتوقيف

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة المحاكم برقم ١٣/ت/٤٠١٥ وتاريخ ١٤٣١/٦/٨هـ يقضي باعتماد ما صدر من تعميم من صاحب السمو الملكي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية حسب القرار رقم ١٩٠٠ وتاريخ ١٤٣١/٥/٢٤هـ المتضمن اعتبار الأفعال المنصوص عليها بالمادة ١١٨ المعدلة من نظام الأوراق التجارية موجبة للتوقيف ما لم يقم ساحب الشيك بسداد قيمته أو في حالة الصلح أو التنازل، واليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً لتعميمنا رقم ١٣/ت/٣١٨٧ وتاريخ ١٤٢٨/٨/٥هـ المبني على تعميم صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم هـ ١٢/١٣٩١٥ وتاريخ ١٤٢٨/٧/٩هـ المتضمن صدور قرار سموه رقم (١٩٠٠) وتاريخ ١٤٢٨/٧/٨هـ المحدد للجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف..إلخ.

عليه فقد تلقينا نسخة من تعميم صاحب السمو الملكي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية رقم هـ ١٢/١٤٠٨٢ وتاريخ ١٤٣١/٥/٢٤هـ ونصه: - [إلحاقاً لتعميمنا رقم هـ ١٢/١٣٩١٥ وتاريخ ١٤٢٨/٧/٩هـ المرفق به القرار الوزاري رقم (١٩٠٠) وتاريخ ١٤٢٨/٧/٩هـ المحدد للجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف، وبعد الاطلاع على قرار مجلس الوزراء الموقر رقم (٧٥) وتاريخ ١٤٣١/٣/١٥هـ القاضي باصدارنا لقرار باعتبار الأفعال المنصوص عليها في المادة (١١٨) المعدل من نظام الأوراق التجارية موجبة للتوقيف، وبناءً على ما عرضه معالي رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام.

فقد صدر قرارنا رقم (١٩٠٠) وتاريخ ١٤٣١/٥/٢٤هـ المرفق نسخته. نرغب الاطلاع والتمشي بموجبه]أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه فيما يخصكم وإبلاغه لمن يلزم. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إدارة للتسجيل العيني بحريملاء

أصدر معالي وزير العدل قراراً برقم ٧٦٠٤ في ١٤٣١/٦/٢٢هـ يقضي بإنشاء إدارة بمسمى التسجيل العقاري والتوثيق بحريملاء وقد جرى تعميمه على كافة الجهات بديوان الوزارة برقم ١٣/ت/٤٠٣٣ في ١٤٣١/٧/٤هـ واليكم نص القرار: «بناء على الصلاحيات المخولة له وإشارة إلى المادة التاسعة من نظام التسجيل العيني للعقار الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٦ والتاريخ ١٤٢٣/٢/١١هـ وبناء على ما تقتضيه المصلحة العامة. يقرر ما يلي:

أولاً: إنشاء إدارة بمسمى إدارة التسجيل العقاري والتوثيق بمحافظة حريملاء.

ثانياً: تتولى الإدارة المهام المنصوص عليها في نظام التسجيل العيني للعقار ولائحته التنفيذية وما يردها من تعليمات من الجهات المختصة.

ثالثاً: ترتبط بفضيلة وكيل الوزارة المساعد للتسجيل العيني للعقار.

رابعاً: يبلغ هذا القرار لمن يلزم لإنفاذه واعتماد العمل بموجبه.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

الاحتيال المالي موجب للتوقيف

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة المحاكم برقم ١٣/ت/٤٠٢٨ وتاريخ ١٤٣١/٦/٢٢هـ يقضي بإضافة قضايا الاحتيال المالي للجرائم الموجبة للتوقيف مع ربط الإفراج فيها، إنهاء الحقوق الخاصة واليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً لتعميمنا رقم ١٣/ت/٣١٨٧ وتاريخ ١٤٢٨/٨/٥هـ المبني على تعميم صاحب السمو الملكي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية رقم هـ ١٢/١٣٩١٥ وتاريخ ١٤٢٨/٧/٩هـ ومشفوعة نسخة من قرار سموه رقم (١٩٠٠) وتاريخ ١٤٢٨/٧/٩هـ بشأن تحديد الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف..إلخ.

عليه فقد تلقينا نسخة من تعميم سموه البرقي رقم ١٤٩٥٢ وتاريخ ١٤٣١/٦/٣هـ ونصه: [إلحاقاً لتعميمنا رقم هـ١٢/١٣٩١٥ وتاريخ ١٤٢٨/٧/٩هـ المرفق به القرار الوزاري رقم (١٩٠٠) وتاريخ ١٤٢٨/٧/٩هـ المحدد للجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف، وبناءً على ما عرضه معالي رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام بإضافة قضايا الاحتيال المالي للجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف مع ربط الإفراج فيها بإنهاء الحقوق الخاصة ولموافقتنا على ذلك فقد صدر قرارنا رقم (٢٠٥٠) وتاريخ ١٤٣١/٦/٣هـ المرفق نسخة منه.

نرغب التمشي بموجبه]أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه فيما يخصكم، وتجدون برفقه نسخة من قرار سموه المذكور.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إدارة للصلح بالوزارة

أصدر معالي وزير العدل قراراً برقم ٤٧٠٢ وتاريخ ١٦/٤/١٤٣١هـ يقضي بإنشاء إدارة بمسمى (إدارة الصلح) في داخل جهاز الوزارة ترتبط بفضيلة وكيل الوزارة للشؤون القضائية وقد جرى تعميمه على كافة الجهات بديوان الوزارة برقم ١٣/ت/٣٩٩١ في ٥/٥/١٤٣١هـ وإليكم نص التعميم:

«فإن وزير العدل بناءً على الصلاحيات الممنوحة له وإشارة إلى القرار رقم (١١٧٩) وتاريخ ١١/٢/١٤٢٦هـ القاضي بإنشاء أقسام للصلح في المحاكم العامة والجزئية وإشارة إلى كتاب الوزارة رقم ١٠٤٦٠١/٢٨ وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ المتضمن إنشاء وحدة لتطوير الأداء في مكاتب الصلح وارتباطها بالإدارة العامة للتطوير الإداري وبناء على الدراسة المعدة في هذا الشأن وما تضمنته من اقتراح إنشاء إدارة مختصة لتلك الأقسام في الوزارة لمتابعة أعمالها ووضع خطط تنظيمية ومستقبلية لها لغرض تحقيق الأهداف من إنشائها مع ربطها بوكالة الوزارة للشؤون القضائية وبناء على ما تقتضيه المصلحة العامة.

يقرر ما يلي:

أولاً: تنشأ في جهاز الوزارة إدارة بمسمى (إدارة الصلح).

ثانياً: ترتبط إدارة الصلح بفضيلة وكيل الوزارة للشؤون القضائية.

ثالثاً: على أجهزة الوزارة كل فيما يخصه تقديم ما يلزم لهذه الإدارة للقيام بمهامها على الوجه المطلوب.

رابعاً: يبلغ هذا القرار لمن يلزم بإنفاذه والعمل بموجبه. والله الموفق.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

فرز المعاملات وتدقيقها

أصدر فضيلة وكيل وزارة العدل المكلف تعميماً إدارياً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٤٠٨٢ وتاريخ ١٠/١٠/١٤٣١هـ يقضي بالتأكيد على الاهتمام بفرز المعاملات وتدقيق فهرستها وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٣٩٥٧ وتاريخ ٢٩/٣/١٤٣١هـ القاضي بالتقيد التام بما ورد بتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٣٢٩٠ وتاريخ ١/٣/١٤٢٩هـ المتضمن أن أي تأخير للمعاملات بسبب عدم استكمال الفهرسة للمعاملة فإن المتسبب سيكون عرضة للمساءلة والتحقيق وتحمل المسؤولية تجاه تأخر المعاملة، وتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٢٢٦٩ وتاريخ ١٦/١/١٤٢٤هـ المنظم لآلية فهرسة المعاملات وتدقيقها...إلخ.

ونظراً لما لوحظ من عدم تطبيق التعليمات الواردة بتعاميم الوزارة المشار إليها أعلاه وتساهل بعض الموظفين المختصين لاستقبال المعاملات بذلك، وعدم الاهتمام بفرز المعاملة عند ورودها وتدقيق فرستها مما ينتج عنه تأخر المعاملات بسبب مستقبل المعاملة الأول.

لذا نؤكد على جميع الموظفين المختصين بالتقيد التام بما ورد بتعاميم الوزارة من تعليمات منظمة لاستقبال المعاملات واستكمال فهرستها، وفي حال استلام المعاملة بدون فحص مرفقاتها وتدقيقها فإن المسؤولية تقع على مستلمها، وأن أي تأخير يحصل بعد ذلك فيتحمله المتسبب، وعلى جميع الإدارات العناية بهذا الجانب وحسن اختيار من يكلف به ممن يتوفر لديه الإلمام والدراية الكافية بقواعد وإجراءات الفهرسة. والله يحفظكم.

وكيل وزارة العدل المكلف

حمد بن عبدالعزيز الصبيح

محكمة تجارية بالدمام

أصدر معالي وزير العدل قراراً برقم ٩٢٤٧ وتاريخ ٢/٨/١٤٣١هـ يقضي بأحداث مسمى محكمة تجارية في مدينة الدمام وقد جرى تعميمه على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٤٠٦٠ وتاريخ ٥/٩/١٤٣١هـ وإليكم نص القرار:

«تجدون برفقه نسخة من قرار معالي وزير العدل رقم ٩٢٤٧ وتاريخ ٢/٨/١٤٣١هـ المبني على قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم (٣١/٧/٤٧٦) وتاريخ ١٧/٣/١٤٣١هـ المبلغ بموجب كتاب معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء رقم ٣١/٤١٨٨ وتاريخ ٢٢/٣/١٤٣١هـ القاضي بإنشاء محكمة تجارية في مدينة الدمام المتضمن ما يلي:

أولاً: إحداث مسمى (محكمة تجارية في مدينة الدمام) في تشكيل الوزارة حسب النظام.

ثانياً: يتم إيجاد المقر المناسب للمحكمة وتجهيزه ووضع الترتيبات المالية والإدارية والوظيفية اللازمة.

ثالثاً: يبلغ هذا القرار للجهات المختصة لاعتماده وتنفيذه كل فيما يخصه.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وتجدون برفقه نسخة من قرار معالي وزير العدل المذكور. والله يحفظكم.

وكيل وزارة العدل المكلف

حمد بن عبدالعزيز الصبيح

تسليم صكوك الجهات الحكومية لمصلحة أملاك الدولة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة الجهات وكتابات العدل برقم ١٣/ت/٣٩٨٨ وتاريخ ١٤٣١/٤/٢٨هـ يقضي بأن تسلم الصكوك التي تسجل باسم أملاك الدولة بغض النظر عن الجهة المستفيدة لمصلحة أملاك الدولة لحفظها تنفيذاً للأمر السامي رقم ٤/١٤٧١/م وتاريخ ١٤٠٥/٧/٣هـ وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً للتعميم رقم ١٥٨/١٢/ت وتاريخ ١٤٠٤/٨/٢٥هـ المبني على كتاب سعادة وكيل وزارة المالية لشؤون أملاك الدولة رقم ١٤٠٣٢/٥ في ١٤٠٤/٧/٢٠هـ المتضمن تعميد كتابة العدل بإخراج الصكوك الخاصة بالعقارات التي يتم تخصيصها من قبل البلديات والمجمعات القروية لبعض الجهات الحكومية وتكتب لكتابة العدل بإفراغها للدولة دون حضور مندوب من قبل وزارة المالية أو أملاك الدولة والماليات وإرسال أصل الصك بصفة رسمية لمصلحة أملاك الدولة وهي بدورها تتولى تسجيله بسجلاتها وبعث صورة منه للجهة المستفيدة...إلخ.

عليه فقد تلقينا كتاب معالي وزير المالية رقم ٣١٩٨ وتاريخ ١٤٣١/٣/٢٤هـ ونصه: [إشارة للأمر السامي البرقي رقم ٩٦٦٥/م ب وتاريخ ١٤٢٩/١٢/٦هـ المعطى صورة منه لهذه الوزارة بشأن إفراغ الأرض رقم ٣٥ من المخطط المعتمد رقم ١٢٨٧ بمساحة (٤٩,٦٤٧م٢) وإصدار صك لها باسم أملاك الدولة لصالح وزارة التعليم العالي لتكون مقراً لكلية التربية بالدلم في محافظة الخرج بمنطقة الرياض وقد أفرغ الصك برقم ١٢ وتاريخ ١٤٣٠/١/٣هـ من قبل كاتب عدل الدلم وتم تسليم أصل الصك لمندوب وزارة التعليم العالي.

ونوّد إفادة معاليكم أن إرسال الصكوك لغير مصلحة أملاك الدولة مخالف لقرار مجلس الوزراء رقم ٩٨٣ وتاريخ ١٣٩٦/٦/١٥هـ القاضي بتنظيم الصكوك وحفظها لدى مصلحة أملاك الدولة المؤكد عليه بالأمر السامي رقم ٤/١٤٧١/م وتاريخ ١٤٠٥/٧/٣هـ.

ولذا نأمل من معاليكم توجيه كتابات العدل بإرسال الصكوك التي تسجل باسم أملاك الدولة وبغض النظر عن الجهة المستفيدة لمصلحة أملاك الدولة لحفظها ضمن ممتلكات الدولة]أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

اختصار صكوك القضايا الزوجية

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة المحاكم برقم ١٣/ت/٣٩٩٣ وتاريخ ١٤٣١/٥/٥هـ يقضي باعتماد اختصار الصكوك في القضايا الزوجية وتسليم صك الطلاق للمطلقة.

وإليكم نص التعميم:

«فبناءً على ما وردنا من بعض أصحاب الفضيلة القضاة من اقتراح عدم تسليم صكوك الأحكام مكتسبة القطعية الخاصة بالقضايا الزوجية لأطراف الدعوى إذا اشتملت على وقائع خاصة لا يحسن اطلاع الغير عليها والاكتفاء بإصدار إشعار بذلك يقتصر فيه على ذكر طرفي واقعة الطلاق وصفته وشاهديه إن لزم الأمر...إلخ.

وبناءً على ما ورد في المادة (١١٦) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي، وما نصت عليه المادة (١٦٤) من نظام المرافعات الشرعية، وما نصت عليه التوصية الأولى من تعميم الوزارة رقم ١٣/ت/١٥٨٦ وتاريخ ١٤٢١/٧/٦هـ من التأكيد على اختصار الصكوك.

ولإمكانية معالجة ما ورد في الاقتراح بالتقيد بالتعليمات الصادرة بخصوص اختصار الصكوك وأن تكون خلاصة وافية لما في الضبط؛ لا أن تكون صورة مطابقة له، وأن عدم تسليم صك الطلاق للمطلقة يتعارض مع التعليمات ومنها تعاميم الوزارة رقم ٨/ت/٩٩ وتاريخ ١٤١٠/٦/١٩هـ ورقم ٨/٢٦/ت وتاريخ ١٤١٠/٢/٢٧هـ كما أن بعض المطلقات تحتاج إلى صكوك الطلاق عند مراجعة بعض الجهات الحكومية.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والتقيد باختصار الصكوك في القضايا الزوجية لا سيما في القضايا التي يكون فيها وقائع خاصة لا يحسن الاطلاع عليها. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

تجزئة الأراضي المعتمدة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة المحاكم وكتابات العدل برقم ١٣/ت/٣٩٨٥ وتاريخ ٢٦/٤/١٤٣١هـ يقضي باعتماد قبول ما يرد من الأمانات بشأن تجزئة الأراضي المعتمدة إلى أجزاء أصغر، وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً لتعميمنا رقم ١٣/ت/٣٣٥٦ وتاريخ ٦/٤/١٤٢٩هـ المبني على برقية صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ٢١٨٦٨ وتاريخ ٢٢/٣/١٤٢٩هـ المشار فيها إلى قرار مجلس الوزراء رقم (١٥٧) وتاريخ ١١/٥/١٤٢٨هـ المتضمن الموافقة على قواعد تحديد النطاق العمراني حتى عام ١٤٥٠هـ وطلب سموه استكمال تنفيذ ما تضمنته الفقرات (٣/٤) و (٣/٥) من قواعد تحديد النطاق العمراني...إلخ.

عليه فقد تلقينا كتاب صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ٨٧٦٨٧ وتاريخ ١٩/١٢/١٤٣٠هـ ونصه: [تلقت هذه الوزارة خطاب أمانة منطقة حائل رقم ٣٩٨٦ في ١٩/٤/١٤٣٠هـ بشأن طلب كتابة العدل الأولى بحائل اعتماد قرارات تجزئة قطع الأراضي السكنية في المخططات وذلك استناداً إلى قرار الصلاحيات الصادر من هذه الوزارة برقم ٣٥٧٣٧/ص.ز في ٢٤/٥/١٤٢٨هـ واستناداً إلى قرارنا رقم ١١٧٦٩ في ١٧/٢/١٤٢٩هـ بالموافقة على اللائحة التنفيذية لقواعد النطاق العمراني لمدن وقرى المملكة حتى عام ١٤٥٠هـ الذي أرسل إلى وزارة العدل بالخطاب التعميمي برقم ٢١٨٦٨ في ٢٢/٣/١٤٢٩هـ المشار فيه إلى ما تضمنته المادة رقم (٣/٤) من اللائحة من أنه (لا تتم تجزئة أو تخطيط أو تنمية الأراضي باستعمالاتها المختلفة داخل مراحل التنمية العمرانية ومنطقة حماية حدود التنمية أو خارجها من قبل أي جهة، إلا بعد موافقة وزارة الشؤون البلدية والقروية على المخططات قبل اعتمادها)، وما تضمنته المادة (٣/٤/٢) من أن (على الأمانات رفع ما يرد لها من طلبات تجزئة أو تخطيط من أي جهة حكومية – لوكالة الوزارة لتخطيط المدن، لدراسة الطلب والموافقة على المخطط، وعدم إصدار تراخيص داخل المخططات التي لم تتم موافقة الوزارة عليها).

أفيد معاليكم بأن قرار الصلاحيات المشار إليه أعلاه قد حدد ضمن الصلاحيات المعطاة لوكيل الوزارة لتخطيط المدن في البند برقم (٣/٦/٣) منه، (اعتماد مخططات تقسيم الأراضي في مناطق – عسير، جازان، القصيم، تبوك، حائل، نجران، الباحة، الجوف، الحدود الشمالية – وفقاً للضوابط المشار إليها في هذا البند). إنما يتعلق بالأراضي غير المخطط أو المنماة، الواقعة داخل مراحل التنمية العمرانية ومنطقة حماية التنمية أو خارجها، أما المخططات المعتمدة فلا تنطبق عليها هذه المواد باعتبارها مخططات تم اعتمادها بالفعل وما ينبني على ذلك من أن تقوم الأمانة بممارسة الصلاحيات المخولة لها بموجب الأنظمة والتعليمات. ويعني ذلك سريان مفعول تفويض الصلاحيات المخولة بها الأمانة، بموجب التعميم الوزاري برقم ٣٢٩٤٢ في ٢٨/٧/١٤٢٠هـ، والتعميم الوزاري برقم ١٠٠٠ في ١٤/٢/١٤٢٤هـ، بشأن تجزئة وفرز قطع الأراضي السكنية في المخططات المعتمدة، وكذا نظام (ملكية الوحدات العقارية وفرزها) والذي تم تعميمه إلى الوزارات والجهات المعنية، من قبل ديوان رئاسة مجلس الوزراء برقم ٣٨٧٦ في ١٤/٢/١٤٢٣هـ.

كما أفيد معاليكم بأنه لدى مخاطبة كتابة العدل الأولى بحائل بموجب خطاب أمانة منطقة حائل رقم ٧٨٦٩ في ١٢/٦/١٤٢٩هـ بشأن الموضوع، وأجابت مؤخراً بخطابها برقم ٣٧٧٧ في ٢٨/١٠/١٤٢٩هـ، تشير فيه أنه تم بعث الخطاب لفضيلة وكيل وزارة العدل بخطابها برقم ٢٤٤١ في ٢٧/٦/١٤٢٩هـ للتوجيه حيال مدى قبول اعتماد خطاب التجزئة من أمانة منطقة حائل، فورد إليها خطاب فضيلته برقم ١٢/٨٥٨٥١/٢٩ في ٢٤/٨/١٤٢٩هـ، المتضمن اعتبار التجزئة من الجهة المختصة في وزارة الشؤون البلدية والقروية.

لذا فقد يرى معاليكم التنبيه على كتابة العدل بقبول ما يردها من الأمانات بشأن تجزئة الأراضي المعتمدة إلى أجزاء أصغر. وأن تقوم الأمانات بممارسة الصلاحيات المخولة لها بموجب الأنظمة والتعليمات] أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه فيما يخصكم وإبلاغه لمن يلزم. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

لا تصريح للإعلام إلا بإذن مسبق

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٤١٢٦ وتاريخ ١٤٣١/١٢/٢٥هـ يقضي بالتأكيد على عدم التحدث لوسائل الإعلام فيما يخص الشأن العدلي إلا بعد الحصول على إذن مسبق من إدارة الإعلام والنشر بالوزارة، وإليكم نص التعميم:

«السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فإلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٠٩١ وتاريخ ١٤٣١/١٠/٢٧هـ المبني على الأمر الملكي الكريم رقم (أ/١٤٤) وتاريخ ١٤٣١/١٠/٢٤هـ بشأن ترتيب العلاقة بين المجلس الأعلى للقضاء ووزارة العدل، حيث تضمن في فقرته السابعة ما نصه: «تكون وزارة العدل المتحدث الرسمي عن الشؤون العدلية بصورة عامة»، وإلحاقاً لتعاميم الوزارة رقم ١٣/ت/١٨٧٠ وتاريخ ١٤٢٢/٦/١٤هـ، ورقم ١٣/ت/١٩٥٦ وتاريخ ١٤٢٣/٣/٦هـ القاضية بعدم الاتصال بالصحفيين لإجراء التحقيقات والإدلاء بالتصريحات والأخبار الصحفية، وأنه ينبغي عرض ما يستجد من موضوعات على إدارة الإعلام والنشر بالوزارة والحصول على إذن مسبق بذلك قبل عرضها على الصحف...إلخ.

وتأكيداً لما سبق.. نرغب إليكم الاطلاع والتمشي بموجب هذه التعليمات وعدم التحدث لوسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة فيما يخص الشؤون العدلية قبل الحصول على إذن مسبق من الوزارة والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

محكمة تجارية بالرياض

أصدر معالي وزير العدل قراراً برقم ٤٢٢٤ وتاريخ ١٤٣١/٤/١١هـ يقضي بإحداث مسمى محكمة تجارية في مدينة الرياض. وإليكم نص القرار الذي جرى تعميمه على كافة الجهات بديوان الوزارة برقم ١٣/ت/٣٩٧١ في ١٤٣١/٤/١٩هـ:

«تجدون برفقه نسخة من قرار معالي وزير العدل رقم ٤٢٢٤ وتاريخ ١٤٣١/٤/١١هـ المتضمن ما يلي:

أولاً: إحداث مسمى (محكمة تجارية في مدينة الرياض) في تشكيل الوزارة حسب النظام.

ثانياً: يتم إيجاد المقر المناسب للمحكمة وتجهيزه ووضع الترتيبات المالية والإدارية والوظيفية اللازمة.

ثالثاً: يبلغ هذا القرار للجهات المختصة لاعتماده وتنفيذه كل فيما يخصه.

لذا نرغب إليكم الاطلاع وتجدون برفقه نسخة من قرار معالي وزير العدل المذكور. والله يحفظكم.

وكيل وزارة العدل المكلف

حمد بن عبدالعزيز الصبيح

محكمة تجارية في جدة

أصدر معالي وزير العدل قراراً برقم ٤٢٢٢ وتاريخ ١٤٣١/٤/١١هـ يقضي باحداث مسمى محكمة تجارية في مدينة جدة وقد جرى تعميمه على كافة الجهات بديوان الوزارة برقم ١٣/ت/٣٩٧٠ وتاريخ ١٤٣١/٤/١٩هـ وإليكم نص القرار:

«تجدون برفقة نسخة من قرار معالي وزير العدل رقم ٤٢٢٢ وتاريخ ١٤٣١/٤/١١هـ المتضمن ما يلي:

أولاً: إحداث مسمى (محكمة تجارية في مدينة جدة) في تشكيل الوزارة حسب النظام.

ثانياً: يتم إيجاد المقر المناسب للمحكمة وتجهيزه ووضع الترتيبات المالية والإدارية والوظيفية اللازمة.

ثالثاً: يبلغ هذا القرار للجهات المختصة لاعتماده وتنفيذه كل فيما يخصه.

لذا نرغب إليكم الاطلاع وتجدون برفقه نسخة من قرار معالي وزير العدل المذكور. والله يحفظكم.

وكيل وزارة العدل المكلف

حمد بن عبدالعزيز الصبيح

عدم نشر وقائع المحاكمات التي لا تزال تحت نظر المحاكم

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٣٩٧٧ وتاريخ ٢٠/٤/١٤٣١هـ يقضي بحظر نشر وقائع التحقيقات والمحاكمات في القضايا التي لا زالت تحت النظر في المحاكم.

وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي البرقي رقم ٣٠٤/م ب وتاريخ ١٣/١/١٤٣١هـ الموجه إلى معالي وزير الثقافة والإعلام ونصه: [نشير إلى برقيتكم رقم ٥٩٩١ وتاريخ ٩/٥/١٤٣٠هـ المشار فيها إلى الأمر رقم ٤٦٨٩/م ب وتاريخ ١٥/٦/١٤٢٩هـ القاضي بدراسة موضوع قيام بعض الصحف بنشر وقائع بعض الجلسات القضائية في القضايا التي لا زالت تحت النظر في المحاكم من قبل فريق عمل من وزارة الداخلية، ووزارة الثقافة والإعلام، ووزارة العدل، وديوان المظالم، ورفع التوصيات، وما تضمنته برقيتكم من أن فريق العمل درس الموضوع وتوصل المجتمعون إلى التوصيات المدرجة في البرقية وفي المحضر المرفق. ونبعث لكم نسخة خطاب معالي الأمين العام لمجلس الوزراء رقم ٢٩٢٤ وتاريخ ٢٩/١٢/١٤٣٠هـ المتضمن أن اللجنة العامة لمجلس الوزراء اطلعت على هذا الموضوع خلال اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٥/١٢/١٤٣٠هـ وعلى المحضر رقم (٥١٥) وتاريخ ٦/١١/١٤٣٠هـ المعد في هيئة الخبراء بهذا الشأن، ورأت إعادة المعاملة إلى وزارة الثقافة والإعلام لتقوم الوزارة بالتأكيد على الصحف والمجلات بالالتزام بما يقضي به نظام المطبوعات والنشر فيما يتعلق بحظر نشر وقائع التحقيقات أو المحاكمات. ولموافقتنا على ما رأته اللجنة العامة لمجلس الوزراء بهذا الخصوص، نرغب إليكم إكمال اللازم بموجبه]أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

عدم الرفع بطلبات التعيين

أصدر مدير عام الشؤون المالية والإدارية بوزارة العدل تعميماً إدارياً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٤٠٥٩ وتاريخ ٥/٩/١٤٣١هـ يقضي بعدم بعث طلبات التعيين للوزارة، وأنه في حالة وجود نقص موظفين في الجهة فيتم الرفع بمسمى وظيفي دون أسماء ليتم على ضوئه توفير الوظيفة. وإليكم نص التعميم:

«إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٣٢٩١ وتاريخ ٣/١/١٤٢٩هـ بشأن طلب الرفع للوزارة عند الحاجة للوظائف دون طلب تحوير مسمياتها..إلخ.

وحيث أنه يرد لإدارة شؤون الموظفين من فروع الوزارة طلبات بالموافقة على تعيين مواطنين على وظائف (بند الأجور، والوظائف المؤقتة) ثم يتم استكمال متطلبات التعيين من إرفاق المؤهلات العلمية والعملية والتقرير الطبي وحيث أن القيام بذلك يعطي من يتم الرفع عنه الأمل بإمكانية ترشيحه على الوظيفة ويكلفه عناء المتابعة ولما في ذلك من المشقة على المواطنين سيما أن تعيينهم على هذه الوظائف يتطلب توفر وظائف شاغرة وفق الاحتياج المقرر للجهة طالبة التعيين ومرتبط بضوابط وإجراءات وشروط قد لا تنطبق على المتقدم.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد عدم بعث مثل هذه الطلبات للوزارة وفي حال وجود نقص في إعداد العاملين لدى أي جهة فيتم الرفع بذلك كمجال عمل (مسمى وظيفي) دون الرفع بأسماء أشخاص معينين. وأن يتضمن الطلب إيضاح لأعداد العاملين كل حسب مجال عمله (مسمى وظيفته) وحجم العمل الذي يقوم به وهل مسند إليه أعمال أخرى (ما هي وما حجمها). مع إبداء مرئياتكم حتى يتسنى للإدارة المختصة بالوزارة من دراسة طلبكم في ضوء حاجتكم وما يتوفر من وظائف ومدى إمكانية تحقيقه فيما يخدم حسن سير العمل. والله يحفظكم.

مدير عام الشؤون الإدارية والمالية

حمد بن عبدالعزيز الصبيح

على الجهات الحكومية تنفيذ الأحكام القضائية ضدها

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٣٨٤٥ وتاريخ ٢٧/١/١٤٣١هـ يقضي باعتماد عدم الحجز على الأموال العامة وأن على الجهات الحكومية تنفيذ الأحكام القضائية ضدها. وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي البرقي التعميمي رقم ٩٦٢٤/م ب وتاريخ ٢٢/١١/١٤٣٠هـ ونصه: [اطلعنا على خطاب معالي رئيس هيئة الخبراء بمجلس الوزراء المرفق به المحضر رقم (٥٠٩) وتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٠هـ المعدّ في هيئة الخبراء بمشاركة مندوبين من وزارة المالية، ووزارة العدل بشأن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الجهات الحكومية المتضمن أنه – وفقاً للقواعد العامة – لا يمكن استخدام الوسائل الجبرية لتنفيذ الأحكام ضد جهة الإدارة وأن من المبادئ المستقرة عدم جواز الحجز على الأموال العامة وأن هذا المبدأ يشمل جميع أنواع الحجوز التحفظية منها والتنفيذية سواء أكانت على المنقول أو على العقار، ونظراً لأن للأموال العامة حرمتها وعدم المساس بها من أي كائن من كان، ولما كان على العموم تنفيذ الأحكام القضائية تحقيقاً لمبدأ العدالة فإن المجتمعين يرون الآتي:

أولاً: التأكيد على جميع الجهات بأن للأموال العامة حرمتها، وأنه لا يجوز الحجز عليها بأي صورة كانت.

ثانياً: توجيه الجهات الحكومية عند تسلمها الأحكام القضائية المذيلة بالصيغة التنفيذية الصادرة ضدها من المحاكم، باتخاذ الإجراءات الفورية لتنفيذها، والتنسيق مع وزارة المالية والجهات المعنية الأخرى عند الاقتضاء في هذا الشأن.

ولموافقتنا على ذلك.. نرغب إليكم إكمال اللازم بموجبه. وقد زودنا كافة الوزارات والمصالح الحكومية بنسخة من أمرنا هذا للاعتماد] أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه فيما يخصكم. وإبلاغه لمن يلزم والله يحفظكم،،،

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

اعتماد الإشعارات في تعديل الأسماء على الصكوك

أصدر فضيلة وكيل وزارة العدل المكلف تعميماً إدارياً على كافة المحاكم وكتابات العدل برقم ١٣/ت/٤٠٤٧ وتاريخ ١٦/٨/١٤٣١هـ يقضي باعتماد الاشعارات الصادرة من الأحوال المدنية في تعديل الأسماء على الصكوك وعدم الكتابة في كل مرة لإدارات الأحوال عن صحة ذلك. وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا برقية سعادة وكيل وزارة الداخلية للأحوال المدنية الخطية رقم ٦١٣٥ج هـ وتاريخ ١٨/٣/١٤٣١هـ ونصها: [إشارة لما تضمنه خطاب مدير إدارة الأحوال المدنية في مكة المكرمة رقم ٧٤٠١ في ١٢/٧/١٤٣٠هـ المبني على خطاب فضيلة رئيس كتابة العدل الأولى بمكة المكرمة رقم ٢/٣٤٨٥ في ٢١/٦/١٤٣٠هـ (المرفق صورته) المتضمن أنه يرد للأحوال المدنية من المحكمة العامة ومن كتابة العدل الأولى بمكة المكرمة استفسارات حيال إشعارات التعديل في الأسماء الصادرة من الأحوال المدنية والتي يتقدم أصحاب العلاقة بها للمحكمة العامة أو كتابة العدل لغرض تعديل صكوك شرعية صادرة لهم وأنه لا يتم قبول تلك الإشعارات ويتم الكتابة للأحوال المدنية من قبل المحكمة أو كتابة العدل بطلب الإفادة عن صحة ذلك رغم عدم وجود تحريف أو تعديل على الإشعار وختمه بختم الإدارة وتوقيع المدير.

نأمل الإيعاز لمن يلزم بإشعار المحاكم العامة وكتابات العدل بقبول إشعارات التعديل في الأسماء لمن يتقدم بطلب تعديل صكوك شرعية صادرة له من السابق متى ما كان الإشعار مختوم بختم الإدارة وتوقيع المدير ولا يوجد به أي تحريف أو شطب يستدعي الكتابة لمصدر الإشعار للتأكد من صحته وسلامته وبعد مطابقة الاسم في بطاقة الهوية الوطنية للمعني مع الاسم في إشعار التعديل] أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه وإبلاغه لمن يلزم. والله يحفظكم.

وكيل وزارة العدل المكلف

حمد بن عبدالعزيز الصبيح

إيقاف توزيع الأراضي الزراعية عشر سنوات وقصر التأجير على عدد من المشاريع

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٤١٣٠ وتاريخ ١٤٣١/١٢/٢٥هـ يقضي باعتماد قرار مجلس الوزراء رقم ٣٧٢ وتاريخ ١٤٣١/١٢/٢هـ والذي يقضي بإيقاف توزيع الأراضي الزراعية لمدة عشر سنوات وقصر تأجير الأراضي الزراعية الخاضعة لإشراف وزارة الزراعة على مصانع الأعلاف والمناحل والمستشفيات البيطرية ومعالجة وضع المواطنين الممنوحين قبل إيقاف التوزيع بالأمر السامي رقم ٤/٧١٢/م في ١٤٢٣/١٢/٢٥هـ للجنة مشكلة لهذا الخصوص. وإليكم نص التعميم:

«السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فقد تلقينا نسخة من كتاب صاحب السمو الملكي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٤٩٣٦٨/ر وتاريخ ١٤٣١/١٢/٧هـ الموجه أصلاً إلى معالي وزير الزراعة ونصه: - [نشير إلى برقيتكم رقم ١/٧٩٧٦٠/س وتاريخ ١٤٢٨/١٢/٣٠هـ بشأن طلب دراسة إيقاف توزيع الأراضي الزراعية وتصحيح وضع المزارع التي أقامها أصحابها بعد تاريخ نفاذ نظام توزيع الأراضي البور دون الحصول على قرار توزيع من وزارة الزراعة.

ونبعث لكم طيه نسخة من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٧٢) وتاريخ ١٤٣١/١٢/٢هـ - الوارد رفق خطاب معالي الأمين العام لمجلس الوزراء رقم ٢٦١٠ وتاريخ ١٤٣١/١٢/٣هـ - والقاضي بما يلي:

أولاً: إيقاف توزيع الأراضي الزراعية لمدة عشر سنوات، على أن ترفع وزارة الزراعة قبل ستة أشهر من انتهاء هذه المدة تقريراً عن نتائج تطبيق الإيقاف ومرئيات الوزارة حيال ما إذا كانت المصلحة تدعو إلى تمديده سنوات أخرى.

ثانياً: قصر تأجير الأراضي الزراعية الخاضعة لإشراف وزارة الزراعة - وذلك بعد التنسيق مع وزارة الشؤون البلدية والقروية ووزارة المياه والكهرباء - على الأغراض التالية:

أ - إقامة مصانع للأعلاف بشرط عدم الاعتماد على الأعلاف المحلية الخضراء، وأن يكون اعتماد هذه المصانع على أعلاف مدخلاتها مستوردة.

ب - إقامة المناحل أو المستشفيات أو العيادات البيطرية، على أن تتخذ وزارة الزراعة الإجراءات الكفيلة بالتأكد من استغلال هذه الأراضي المؤجرة للاستخدامات المخصصة لها، وعدم استغلالها لاستخدامات أخرى.

وحيث تمّت الموافقة الكريمة على القرار.. نأمل إكمال اللازم بموجبه، علماً بأن معالي الأمين العام لمجلس الوزراء قد أفاد بخطابه رقم ٢٦١٠ وتاريخ ١٤٣١/١٢/٣هـ - سالف الذكر - بما يلي:

١) إن مجلس الوزراء قد وجّه بأن تقوم وزارة الزراعة بإحالة المواطنين - الذين يطالبون بتعويضهم بمواقع أخرى عن أرضٍ زراعية سبق أن وزّعت عليهم بموجب نظام توزيع الأراضي البور، وذلك قبل إيقاف توزيع الأراضي الزراعية بموجب الأمر السامي رقم (٤/٧١٢/م) وتاريخ ١٤٢٣/١٢/٢٥هـ ولم يتمكّنوا من استثمارها، وذلك بسبب معارضة جهات رسمية أو بسبب وجود معارضات وإشكالات عليها - إلى اللجنة المشكّلة بموجب المادة (العاشرة) من نظام توزيع الأراضي البور المعدّلة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٠) وتاريخ ١٤٢٤/٣/١٠هـ.

٢) فيما يتعلق بموضوع تصحيح وضع المزارع التي أقامها أصحابها بعد تاريخ نفاذ نظام توزيع الأراضي البور دون الحصول على قرار توزيع من وزارة الزراعة، فقد تم فصله من قبل هيئة الخبراء بناءً على توصية اللجنة العامة لمجلس الوزراء رقم (٦٦٨) وتاريخ ١٤٣١/٨/٢٨هـ وهو لدى هيئة الخبراء لدراسته]أ.هـ

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إقامة الدعوى القضائية في بلد المدعي

■ السؤال: هل يمكن إقامة الدعوى القضائية في بلد المدعي وليس في بلد المدعى عليه؟

- الجواب: حدد نظام المرافعات الشرعية ووفقاً للائحته التنفيذية الإختصاص المحلي لسماع الدعوى القضائية وفقاً لما تضمنته المادة الرابعة والثلاثون من النظام والتي جاء فيها:

«تقام الدعوى في المحكمة التي تقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه، فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعي، وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاقها محل إقامة الأكثرية، وفي حال التساوي يكون المدعي في الخيار في إقامة الدعوى أمام محكمة يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة أحدهم.

ووفقاً للمادة السابقة، فإن الأصل في سماع الدعوى تكون في بلد المدعى عليه إلا أنه يجوز في بعض الأحوال سماع الدعوى في غير بلد المدعى عليه، وفقاً لما جاء في الفقرة العاشرة من المادة الرابعة والثلاثين من نفس النظام، وتتمثل هذه الأحوال في التالي:

١- إذا تنازل المدعى عليه عن حقه صراحة أو ضمناً كأن يجيب على دعوى المدعي بعد سماعها وفق المادة (٧١) من نفس النظام.

٢- إذا تراضى المتداعيان على إقامة دعواهما في بلد آخر وفق المادتين (٢٨,٤٥) من نفس النظام.

٣- إذاوجد شرط بين الطرفين سابق للدعوى بأنه إذا حصلت بينهما خصومة فتقام الدعوى في بلد معين.

٤- إذا حصل اعتراض على حجة استحكام أثناء نظرها، أو قبل اكتسابها القطعية فيكون نظرها في بلد العقار من قبل ناظر الحجة.

في المسائل الزوجية الخيار في إقامة دعواها في بلدها أو بلد الزوج وعلى القاضي إذا سمع الدعوى في بلد الزوجة استخلاف قاضي بلد الزوج للإجابة عن دعواها، فإذا توجهت الدعوى ألزم الزوج بالحضور إلى محل إقامتها للسير فيها، فإذا امتنع سمعت غيابياً، وإذا لم تتوجه الدعوى ردها القاضي دون إحضاره.

إثبات الاعسار يكون من قبل القاضي، مثبت الدين الأول إن كان على رأس العمل في المحكمة التي أثبت فيها الدين ما لم يكن مدعي الإعسار سجيناً في بلد آخر فيُنظر إعساره في محكمة البلد الذي هو سجين فيه.

وجاءت المادة السابعة والثلاثون استثناءاً من المادة الرابعة والثلاثين، بحيث يكون للمدعي بالنفقة الخيار في إقامة دعواه في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه أو المدعي. وتشمل هذه المادة كون المستفيد في النفقة ذكراً أو أنثى. وتسري أحكام هذه المادة على المطالبة بالنفقة أو زيادتها، أما المطالبة بإلغائها أو إنقاصها فتكون وفق ما جاء في المادة (٣٤) ويتم تبليغ المدعى عليه في المطالبة بالنفقة، أو زيادتها وفق المادة (٢١) متى أُقيمت الدعوى في بلد المدعي.

والله أعلم وصلى الله على نبينا محمد.

سعد بن عبدالعزيز الجبرين
مستشار شرعي بإدارة البحوث

صور رد المهر

■ ما هي صور رد المهر وقبضه في حالات الخلع والتي تجري في المحاكم الشرعية؟

– الخُلع هو أن تفدي المرأة نفسها من زوجها، سواء كان هذا الافتداء بسبب أو كان بغير سبب، ومعلوم من نصوص الشرع الإسلامي أن بدل الخُلع قد يكون مهراً، وقد يكون غير المهر كالتنازل عن حضانة أو غير ذلك، فإن كان بدل الخلع هو المهر فلا يخلو الحال في أول الأمر من أحد الأمرين:

الحالة الأولى: أن يكون كل المهر.

كأن يقول لها: خالعتك في نظير مهرك، وقبلت قبولاً معولاً: فإما أن يكون المهر مقبوضاً أو غير مقبوض، فإن كان مقبوضاً: فإما أن يكون الخلع بعد الدخول أو قبله، ومثله ما إذا كان غير مقبوض وحينئذ معنا أربع صور:

الصورة الأولى: أن يكون المهر مقبوضاً، والخلع بعد الدخول وفي هذه الحالة يجب عليها رده للزوج بحسب الشرط والمتفق عليه.

الصورة الثانية: أن يكون المهر مقبوضاً أيضاً ولكن الخلع قبل الدخول وحكمها كالأولى، وبعضهم لا يلزمها إلا برد النصف، لأنه هو المهر الذي تستحقه المرأة بالفرحة قبل الدخول، ووجه الأول أن المهر اسم لما صحت تسميته في العقد.

الصورة الثالثة: أن يكون المهر غير مقبوض والخلع بعد الدخول وفي هذه الصورة يسقط عنه جميع المهر بحسب الشرط.

الصورة الرابعة: أن يكون المهر غير مقبوض والخلع قبل الدخول وحكمها كما في الصورة الثالثة.

الحالة الثانية: أن يكون بعض المهر.

وهي ما إذا كان العوض بعض المهر، كأن يقول لها: خالعتك على نصف مهرك (مثلاً) فأما أن يكون المهر مقبوضاً أو غير مقبوض وعلى كل فإما أن يكون الخلع بعد الدخول أو قبله فله أربع صور أيضاً:

الصورة الأولى: أن يكون كل المهر مقبوضاً، والخلع بعد الدخول، وفي هذه الصورة يأخذ منها البعض الذي حصل الخلع عليه بحسب الشرط ويترك لها البقية بحسب الخلع، لأنه يسقط الحقوق.

الصورة الثانية: أن يكون الكل مقبوضاً، ولكن الخلع قبل الدخول وفي هذه الحالة يؤخذ منها نصف البعض المعين في الخلع، فإذا كان المهر مئة ريال مثلاً وخالعها في هذه الصورة على عشرة وجب عليها نصفه وهو خمسة، لأن المهر اسم لما تستحقه المرأة وهي تستحق قبل الدخول نصف المهر المسمى في العقد، وهو خمسون، فيجب عليها عشرها وهو خمسة.

الصورة الثالثة: أن يكون الكل غير مقبوض، والخُلع بعد الدخول، وفي هذه يسقط عنه جميع المهر، بعضه بالشرط وبعضه بحكم الخلع لأنه يسقط الحقوق.

الصورة الرابعة: أن يكون الكل غير مقبوض أيضاً، ولكلن الخلع قبل الدخول فحكمها كحكم الصورة الثالثة.

المستشار/ فهد بن عبدالله الأطرم
الإدارة العامة للبحوث

حقوق المتهم في مرحلة التحقيق

■ ماهي حقوق المتهم في مرحلة التحقيق؟

للمتهم حقوق متعددة قبل المحاكمة الجزائية وأثنائها وبعدها، وقد عرفت الحقوق السابقة للمحاكمة بحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي.

حد نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣١ وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ عدد من الحقوق للمتهم أثناء فترة التحقيق تتمثل في التالي:

١- حق المتهم في إبلاغه بالتهمة المنسوبة إليه عند حضوره لأول مرة في التحقيق.

٢- حق المتهم الذي لا يعرف اللغة العربية في الترجمة بلغته، وذلك بالاستعانة بالمترجمين، سواء وقت التحقيق أو وقت المحاكمة.

٣- حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بوكيل أو محامي سواء في مرحلة الاستجواب أو في كافة إجراءات التحقيق.

٤- حق المتهم ووكيله أو محاميه في حضور جميع إجراءات التحقيق، ما لم تدعو الضرورة على تغيبهم عنه لإظهار الحقيقة.

٥- حق المتهم في عدم عزله عن وكيله أو محاميه أثناء التحقيق.

٦- حق المتهم في الإدلاء بما يريد دون تأثير على إرادته في إبداء أقواله، فلا يجوز تحليفه ولا استعمال وسائل الإكراه ضده، ولا يجوز استجواب المتهم خارج مقر جهة التحقيق إلا لضرورة يقدرها المحقق.

٧- حق المتهم في عدم جواز التحقيق معه وإقامة الدعوى الجزائية ضده في جرائم الحق الخاص للأفراد إلا بناءً على شكوى من المجني عليه أو من ينوب عنه أو وارثه من بعده إلى الجهة المختصة، إلا إذا رأت هيئة التحقيق والإدعاء العام مصلحة عامة في رفع الدعوى والتحقيق في مثل هذه الجرائم.

٨- حق المتهم في سماع شهود براءته وعلى المحقق الاستجابة لطلب المتهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعها، وإذا كان الشاهد مريضاً أو لديه ما يمنعه من الحضور تسمع شهادته في مكان وجوده.

٩- حق المتهم بعد الانتهاء من الاستماع إلى أقوال الشاهد إبداء ملحوظاته عليها، وله أن يطلب من المحقق الاستماع إلى أقوال الشاهد عن نقاط أخرى يبينها، وللمحقق أن يرفض توجيه أي سؤال لا يتعلق بالدعوى، أو يكون في صيغته المساس بأحد.

١٠- حق المتهم في التحقيق معه فور القبض عليه وإذا تعذر ذلك يوضع دار التوقيف إلى حين استجوابه، ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على ٢٤ ساعة، فإذا مضت هذه المدة فعلى مأمور دار التوقيف إبلاغ رئيس الدائرة التي يتبعها المحقق، وعلى الدائرة أن تبادر إلى استجوابه حالاً أو تأمر بإخلاء سبيله.

وفي الختام تجدر الإشارة إلى أن نظام الإجراءات الجزائية الصادر في المملكة العربية السعودية كفل الحقوق للمتهمين في كل مرحلة من مراحل سير الدعوى ابتداءً من مرحلة البحث والتحري وجمع الأدلة ووصولاً للمحاكمة وتنفيذ الأحكام الشرعية.

سامي بن فهد العقيلي
المستشار الشرعي في الإدارة العامة للبحوث

مهام واختصاصات إدارة الحجز والتنفيذ في الوزارة❖

١- إعداد خطة زمنية وتنفيذية بالإشتراك مع الإدارات المختصة والجهات الأخرى لتفعيل عمل أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة والعرض عن النتائج بصفة دورية.

٢- متابعة سير العمل والإشراف على أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ.

٣- متابعة فتح حسابات جارية في مؤسسة النقد العربي السعودي أو البنوك المعتمدة للمحاكم العامة تختص بدوائر الحجز والتنفيذ والتنسيق مع من يلزم لذلك.

٤- الإشراف على دعم أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ بالموظفين المؤهلين مع تزويد تلك الأقسام والدوائر بما يلزم من تعليمات ومطبوعات ونماذج.

٥- الإجابة على استفسارات المحاكم العامة فيما يخص إشكالات وإجراءات التنفيذ.

٦- الرفع بتقرير سنوي يتضمن نتائج أعمال هذه الأقسام والتوصيات حولها.

٧- مراقبة الإيداع والصرف بحسابات المحاكم المتعلقة بالحجز والتنفيذ والعرض عنها بصفة دورية كل شهر.

٨- الإشراف على تدريب موظفي دوائر الحجز والتنفيذ بعد التنسيق مع الجهة المعنية بالوزارة.

٩- القيام بجولات على أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ للإشراف على سير العمل من النواحي الإدارية والمالية بعد التنسيق مع الجهة المعنية بالوزارة - إذا دعت الحاجة - بعد العرض عن ذلك.

١٠- الإشراف على تخصيص مكاتب لأقسام ودوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة.

١١- العرض عن احتياج أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة من وظائف إدارية ومالية.

١٢- التنسيق مع الإدارات الحكومية المختصة في كل من شأنه قيام دوائر الحجز والتنفيذ بالأعمال المناطة بها وفق النظام والتعليمات.

١٣- التنسيق لعقد ورش عمل لمناقشة تسهيل وتنظيم إجراءات العمل في الأقسام والدوائر المذكورة.

١٤- التنسيق مع الإدارة المختصة بالوزارة لإعداد نظام آلي لإجراءات العمل في أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة بما فيه آلية عمل الصندوق مع الأخذ في الاعتبار ربطه بالنظام الآلي الشامل في المحاكم والنظام الآلي الشامل في كتابات العدل والأنظمة الآلية في الجهات ذات العلاقة كوزارة الداخلية وهيئة السوق المالية (تداول) ومؤسسة النقد العربي السعودي والبنوك والمصارف لسرعة الحجز آلياً على الأسهم والسندات والأرصدة وخلاف ذلك مما تتطلبه إجراءات الحجز والتنفيذ وفق النظام والتعليمات.

١٥- القيام بكل ما يعهد به صاحب الصلاحية للإدارة من أعمال تساهم في تسهيل وتنظيم إجراءات العمل.

والله الموفق.

❖ صدرت بقرار وزير العدل رقم ١٤١٥١ وتاريخ ٤/١٢/١٤٣١هـ وبتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤١٣٢ وتاريخ ٣٠/١٢/١٤٣١هـ.

إثر صدور الأوامر الملكية الكريمة بترقية وتعيين عدد من القضاة

وزير العدل يصدر القرارات التنفيذية اللازمة لترقية ١٤٠ قاضياً وتعيين ٨ قضاة في مختلف الدرجات

أصدر معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى القرارات التنفيذية بترقية قاضٍ من درجة رئيس محكمة (أ) إلى درجة قاضي استئناف، و(١١) إلى درجة رئيس محكمة (أ) و (٣٤) إلى درجة رئيس محكمة (ب) و (٣٩) إلى درجة وكيل محكمة (أ) و (٢٧) إلى درجة قاضي (أ) و (٤) إلى درجة قاضي (ب) و(٧) إلى درجة قاضي (ج) وتعيين (١٥) على درجة قاضي (ب).

وجاءت هذه القرارات إنفاذاً للأمر الملكي رقم (آ/١٦٠) بتاريخ ١٤٣١/١٢/٧هـ وفيما يلي نص هذا الأمر الملكي الكريم:

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/١٦٠
التاريخ: ١٤٣١/١٢/٧هـ

بعون الله تعالى
نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود
ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على المادة (٤٧) من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٩/ ٩/١٤٢٨هـ.

وبناءً على قرارات المجلس الأعلى للقضاء من رقم (٣١/٧/٥٨٦) إلى رقم (٣١/٧/٦٢٤) المؤرخة في ١٤٣١/٣/٢٢هـ، ورقم (٣١/٨/٨٣٠) بتاريخ ١٤٣١/٦/١٨هـ، ومن رقم (٣١/٩/٩٩٤) إلى رقم (٣١/٩/٩٩٦) ومن رقم (٣١/٩/٩٩٨) إلى رقم (٣١/٩/١٠٨٣) ومن رقم (٣١/٩/١٠٨٥) إلى رقم (٣١/٩/١٠٩١) المؤرخة في ١٤٣١/٧/٢٩هـ، ومن رقم (٣١/١٠/١١٠١) إلى رقم (١١٠٩/ ٣١/١٠) المؤرخة في ١٤٣١/٩/٥هـ.

أمرنا بما هو آت:

أولاً: يرقى الشيخ محمد بن حسين السعدي من درجة رئيس محكمة (آ) إلى درجة (قاضي استئناف) اعتباراً من ١٠/٥/١٤٣١هـ.

ثانياً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة رئيس محكمة (ب) إلى درجة رئيس محكمة (أ) اعتباراً من ٢١/٧/١٤٣١هـ:

١- أحمد بن فهد المروتي.
٢- عبدالله بن صالح الخريجي.
٣- أحمد بن صالح الوشمي.
٤- محمد بن عبدالله الثنيان.
٥- إياس بن علي بجوي.
٦- خالد بن راشد آل رشود.
٧- عبدالرحمن بن أحمد الجاسر.
٨- إبراهيم بن صالح السلامة.
٩- ماجد بن محمد الخليفي.
١٠- صالح بن محمد الرثيع.
١١- شفق بن عبدالعزيز الضويحي.

ثالثاً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة وكيل محكمة (أ) إلى درجة رئيس محكمة (ب) اعتباراً من ٢١/٧/١٤٣١هـ.

١- راشد بن مفرح الشهري.
٢- أبو بكر بن عمر المتحمي.
٣- محمد بن صالح الشمري.
٤- عبدالله بن عبدالعزيز الملحم.
٥- عبدالملك بن فهد الشدي.
٦- مشعل بن سعد آل عسكر.
٧- تركي بن عبدالعزيز التركي.
٨- يوسف بن صالح السليم.
٩- عبدالله بن عبدالعزيز الصغير.
١٠- محمد بن عبدالرحمن البعيجان.
١١- عبدالله بن علي المحيميد.
١٢- خالد بن مطلق آل مطلق.
١٣- سعد بن عبدالرحمن العويرضي.
١٤- محمد بن عثمان الزهراني.
١٥- خالد بن جاسر الجاسر.
١٦- عبدالسلام بن أحمد اليحيى.
١٧- سعود بن سليمان اليوسف.
١٨- إبراهيم بن يوسف المسلم.
١٩- عبدالله بن صالح الطويل.
٢٠- عبدالله بن محمد العميريني.
٢١- هاني بن عبدالله الجبير.
٢٢- فهد بن صالح العليان.
٢٣- يوسف بن سعد المقرن.
٢٤- فهد بن عبدالله الفهد.
٢٥- سليمان بن محمد الصيفي.
٢٦- خالد بن ظافر الشهري.
٢٧- عمر بن إبراهيم الغيث.
٢٨- النعمان بن عبدالرحمن المشعل.
٢٩- خالد بن علي الغامدي.
٣٠- خالد بن عبدالعزيز بن جريد.
٣١- عبدالمحسن بن زيد آل مسعد.
٣٢- عبدالرحمن بن محمد آل سعد.
٣٣- إبراهيم بن محمد الزعيبر.
٣٤- عبدالحكيم بن عبدالله الدهيشي.

رابعاً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة وكيل محكمة (ب) إلى درجة وكيل محكمة (أ) اعتباراً من ١٣/٣/١٤٣١هـ:

١- إبراهيم بن محمد التويجري.
٢- بدر بن محمد الحقباني.
٣- فهد بن عبدالله السنيدي.
٤- عبدالعزيز بن إبراهيم التركي.
٥- منصور بن ناصر الشهيل.
٦- محمد بن فهد الهويمل.
٧- منصور بن عبدالرحمن القفاري.
٨- خالد بن عبدالعزيز آل حسين.
٩- علي بن عبدالله الشمراني.
١٠- محمد بن سعيد القحطاني.
١١- علي بن محمد جعبور.
١٢- إبراهيم بن عبده قاضي.

١٣- محمد بن حواس الحواس.
١٤- عبدالرؤوف بن سعد المانع.
١٥- خالد بن سليمان البشر.
١٦- عبدالعزيز بن أحمد العمير.
١٧- عبدالإله بن إبراهيم العروان.
١٨- أحمد بن عبدالله الجعفري.
١٩- عبدالعزيز بن علي الشثري.
٢٠- خالد بن صالح العمر.
٢١- عبدالعزيز بن عبدالرحمن الأسمري.
٢٢- عادل بن محمد الدويسان.
٢٣- خالد بن محمد الشثري.
٢٤- عبدالله بن عبدالعزيز الحسيني.
٢٥- أحمد بن محمد الدعيلج.
٢٦- بدر بن صالح السعد.
٢٧- عصام بن عبدالعزيز آل الشيخ.
٢٨- أحمد بن ناصر الفهيد.
٢٩- صالح بن إبراهيم الصبيحي.
٣٠- عبدالله بن محمد الغامدي.
٣١- محمد بن عبدالله المجلي.
٣٢- ماجد بن محمد الصقعبي.
٣٣- حمد بن عبدالله الدوسري.
٣٤- سليمان بن علي أبا الخيل.
٣٥- إبراهيم بن محمد الهلالي.
٣٦- جارالله بن عبدالرحمن الخطيب.
٣٧- طلال بن عبدالله الحميدان.
٣٨- حمد بن عبدالله الخضيري.
٣٩- عيسى بن عبدالله الغيث.

خامساً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة قاضي (ب) إلى درجة قاضي (أ) اعتباراً من ٢١ / ٧/ ١٤٣١هـ:

١- تراك بن هليل الرويلي.
٢- وحيد بن عبدالله العبدالقادر.
٣- حمود بن فهد العصيمي.
٤- عبدالعزيز بن عبدالله المقبل.
٥- صلاح بن خميس الغامدي.
٦- علي بن حميد القريقري.
٧- عبدالله بن علي القرني.
٨- مساعد بن راشد العبدان.
٩- نايف بن علي القفاري.
١٠- حمود بن عبدالله المسعر.
١١- خالد بن عوض الغامدي.
١٢- عبدالسلام بن عبدالله الغامدي.
١٣- عبدالإله بن عبدالكريم القني.
١٤- صالح بن عثمان الماضي.
١٥- محمد بن جوهر الجوهر.
١٦- بسام بن عبدالله السلطان.
١٧- إبراهيم بن علي اللحيدان.
١٨- نواف بن عمير السعدون.
١٩- إبراهيم بن مبارك اليوسف.
٢٠- نايف بن زايد الزايد.
٢١- جبران بن حسين لغبي.
٢٢- محمد بن سالم الغامدي.
٢٣- حسين بن مشوح المشوح.
٢٤- فهد بن محمد الشبيب.
٢٥- بندر بن حمد التويجري.

سادساً: يرقى الشيخ مازن بن محمد سندي من درجة قاضي (ب) إلى درجة قاضي (أ) اعتباراً من ٢٣/٧/١٤٣١هـ.

سابعاً: يرقى الشيخ عبدالرحمن بن حمد الجنيدل من درجة قاضي (ب) إلى درجة قاضي (آ) اعتباراً من ٢٦/٨/١٤٣١هـ.

ثامناً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة قاضي (ب) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:

١- عبدالإله بن محمد بن عبدالله التويجري ٢٣ / ٥/١٤٣١هـ.
٢- عبدالعزيز بن محمد بن عبداللطيف اللاحم ٢٥/٥/١٤٣١هـ.

٣- تركي بن سليمان بن زيد اليحيى ٢٦/٥/١٤٣١هـ.
٤- شاكر بن محمد بن عبدالعزيز بن عتيق ٢٦/٥/١٤٣١هـ.
٥- محمد بن سعود بن علي آل حسن ٢٧/٥/١٤٣١هـ.
٦- عبدالعزيز بن فاهد بن عبدالرحمن الشهراني ١/٦/١٤٣١هـ.
٧- إبراهيم بن سعد بن علي آل عسكر ٤/٦/١٤٣١هـ.
٨- علي بن محمد بن أحمد الفريح ٨/٦/١٤٣١هـ.
٩- عبدالله بن خالد بن عثمان الحماد ٨/٦/١٤٣١هـ.
١٠- حسن بن ناصر بن حسن الأسلمي ٩/٦/١٤٣١هـ.
١١- أحمد بن عبدالباقي بن محمد المسلم ١٢/٦/١٤٣١هـ.
١٢- خالد بن نهار بن عبدالرحمن السعد ١٢/٦/١٤٣١هـ.
١٣- يحيى بن حسن بن يحيى المالكي ٣/٧/١٤٣١هـ.
١٤- إبراهيم بن محمد بن عبدالله الفالح ٣/٧/١٤٣١هـ.
١٥- سعد بن خليف بن علي العنزي ٤/٧/١٤٣١هـ.
١٦- تركي بن محمد بن عبدالله الدوسري ٩/٧/١٤٣١هـ.
١٧- عبدالسلام بن سلامة بن سليم الطويرش ١٠/٧/١٤٣١هـ.

تاسعاً: يرقى الشيخ أحمد بن شبيب الشمري من درجة قاضي (ج) إلى درجة قاضي (ب) اعتباراً من ٢١/٧/١٤٣١هـ.

عاشراً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة قاضي (ب) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:
١- طارق بن عبدالرزاق بن سفر المطيري ٢٢/٧/١٤٣١هـ.
٢- عمر بن إبراهيم بن محمد المحيميد ٢٣/٧/١٤٣١هـ.
٣- أيمن بن زيد بن فهد آل سعيد ٢٥/٧/١٤٣١هـ.
٤- عبداللطيف بن صالح بن محمد السويد ٥/٨/١٤٣١هـ.
٥- نواف بن عبدالرحمن بن خمخيم العنزي ٩/٨/١٤٣١هـ.

حادي عشر: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة قاضي (ج) إلى درجة قاضي (ب) اعتباراً من ٢٦/٨/١٤٣١هـ:
١- بشير بن عاشق الشمري.
٢- فهد بن سعد المطيري.
٣- مبارك بن يوسف الخاطر.

ثاني عشر: يرقى المشايخ أسماؤهم من درجة (ملازم قضائي) إلى درجة قاضي (ج) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:
١- جابر بن عيسى عسيري ١٥/٧/١٤٣١هـ.
٢- سليمان بن عبيدالله العطوي ١٥/٧/١٤٣١هـ.
٣- عبدالله بن حسين جوهري ١٦/٧/١٤٣١هـ.
٤- سامي بن عبدالله البقعاوي ٢١/٧/١٤٣١هـ.
٥- عبدالرحمن بن حمود النافع ٢١/٧/١٤٣١هـ.
٦- محمد بن صالح الفحام ٢٤/٧/١٤٣١هـ.
٧- عبدالله بن خالد الفايز ٢٨/٧/١٤٣١هـ.

ثالث عشر: على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا.

عبدالله بن عبدالعزيز

سمو الأمير خالد الفيصل يلتقي وزير العدل

استقبل صاحب السمو الملكي الأمير خالد الفيصل بن عبدالعزيز أمير منطقة مكة المكرمة في مكتبه بجدة يوم ٢٤/١٠/١٤٣١هـ معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى.

وجرى خلال اللقاء الحديث حول استراتيجية منطقة مكة المكرمة وبخاصة فيما يتعلق بمشروع تطوير المناطق العشوائية والخطوات التي وصل إليها هذا المشروع. وتم الاتفاق خلال اللقاء على تشكيل فريق عمل مكون من ثلاث جهات (إمارة منطقة مكة المكرمة ووزارة العدل وأمانة محافظة جدة) بهدف تسريع وتسهيل الإجراءات النظامية الخاصة بنقل الملكيات والصكوك في هذه المناطق.

حضر اللقاء معالي أمين محافظة جدة الدكتور هاني أبو راس ووكيل إمارة منطقة مكة المكرمة الدكتور عبدالعزيز الخضيري وأمين عام تطوير هيئة مكة والمشاعر المقدسة الدكتور سامي برهمين وعدد من المسؤولين في الجهات ذات العلاقة.

وزير العدل يستقبل عدداً من السفراء

استقبل معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى بمكتبة بالوزارة يوم ٢٨/١٢/١٤٣١هـ السفير الفلندي لدى المملكة السيد يارنو سوريالا ، والسفير الاسباني لدى المملكة السيد بابلوا برابوا، وسفير دولة كازاخستان لدى المملكة السيد خيرات لاما شريف كلا على حده.

كما استقبل معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى، بمكتب معاليه بالوزارة يوم ١/١١/١٤٣١هـ كلاً من سفيري جمهورية إيطاليا لدى المملكة الدكتور فالينتينو سيمو نيتي، وسفير جمهورية كازاخستان لدى المملكة السيد/ خيرات لاما شريف كل على حده. وجرى خلال الاستقبالات مناقشة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك وتنمية العلاقات بين المملكة وهذه البلدان في الشأن القضائي.

كما استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى يوم ١٢/١١/١٤٣١هـ بمكتبه بديوان الوزارة سفير جمهورية أذربيجان السيد توفيق عبدالله بيف. وجرى خلال الاستقبال تبادل الأحاديث الودية ومناقشة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك بين البلدين الصديقين ومنها الاتفاقية القضائية الموقعة بين المملكة العربية السعودية ودولة أذربيجان.

وزير العدل يستقبل رئيس المجلس الدستوري ومجلس القضاء الكازاخستاني

استقبل وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى بمكتبه بوزارة العدل يوم ١٦/١١/١٤٣١هـ وفداً قضائياً رفيع المستوى من جمهورية كازاخستان.

وشمل الوفد القضائي كلاً من معالي رئيس المجلس الدستوري القضائي لجمهورية كازاخستان الدكتور إيغورروغوف، ومعالي رئيس المحكمة العليا لجمهورية كازاخستان موسابيك اليمبيكوف، ومعالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء لجمهورية كازاخستان الدكتور أونالسين جومابيكوف وسفير جمهورية كازاخستان لدى المملكة خيرات لاما شريف ومساعد رئيس المحكمة العليا لكازاخستان سيريك جومابايوف، ومستشار رئيس المجلس الدستوري لكازاخستان كوانيش ألدونغاروف، مساعد رئيس المجلس الدستوري لكازاخستان باكيت نورمُوخانوف، مساعد رئيس المجلس الأعلى للقضاء لكازاخستان إيسين أوستيلبايوف. وجرى خلال الاستقبال مناقشة الموضوعات المتعلقة بالشأن العدلي وتعزيز علاقته وتفعيل اتفاقيته المبرمة بين البلدين.

وزير العدل يوقع مع محافظ هيئة الاستثمار اتفاقية تعاون

وقع معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى ومعالي محافظ الهيئة العامة للاستثمار الأستاذ عمرو بن عبد الله الدباغ اتفاقية تعاون بين الوزارة والهيئة أثناء زيارة وزير العدل لمدينة الملك عبد الله الاقتصادية برابغ نهاية شهر شوال الماضي.

وقد قدم محافظ الهيئة شرحاً مفصلاً – لمعالي الوزير ومرافقيه من القطاعات العدلية عن المشاريع التي تحتويها المدينة والقطاعات العاملة بها بالإضافة إلى عرض مرئي عن البيئة الاستثمارية ومقاييس التنافسية ودورها في نمو الاقتصاد الوطني، ثم شاهد الجميع عرضا لفيلم وثائقي يحكي نشأة مدينة الملك عبد العزيز الاقتصادية ومراحل تطورها وأقسامها. بعد ذلك قام وزير العدل ومرافقوه بجولة داخل المدينة شملت الميناء وهيئة المدن الاقتصادية والمنطقة الصناعية والسكنية. وفي نهاية الزيارة عبر وزير العدل عن سعادته بزيارة مدينة الملك عبد الله الاقتصادية، وقال: إن ما شاهدته أنا وبعض زملائي في المرفق العدلي لم يكن خيالاً أو مجرد خطط وتمنيات على الرسومات والورق، بل رأينا في الواقع منجزاً حضارياً ماثلاً أمام الأعين، ولم تقدم الهيئة لنا في هذا إلا خطة سندها على أرض الواقع، إما صرح مكتمل، أو مشارف على الانتهاء، أو أعمال بادئة تشرع في العمل بجد، كما اطلعنا على خطط أخرى طموحة هي رهن الحاجة المستقبلية حسبما أوضح لنا معالي المحافظ.

وتابع العيسى: أما مايخص ما وقعته الوزارة والهيئة فإنه ينصب على التعاون فيما يخدم البيئة الاستثمارية للمملكة من ناحية الإجراءات العدلية، وعندما نتكلم عن الإجراءات نجعلها قسيماً للجوانب الموضوعية التي تتعلق بالأحكام فهذه الأخيرة لا كلام فيها؛ فهي ثابتة وراسخة وتمثل مبادئ عدالة موضوعية. وحول طلب الهيئة الاستعجال باستكمال إنشاء المحاكم التجارية لتدعم سباقها التنافسي بما يحقق المزيد من مكاسب المملكة على المستوى الدولي.

قال وزير العدل: إن المحاكم التجارية قد تأسست منذ أكثر من عقدين من الزمن، وسبق أن قلت عدة مرات بأن التداول الإعلامي بإنشائها مؤخراً ولد معلومات غير دقيقة عن قضائنا، وكيف تعتبر حديثة الإنشاء وهي في محضن قضاء شرعي منذ أكثر من عشرين عاماً، تصدر في قضاياها أحكامٌ شرعية مؤصلة على هدي الكتاب والسنة والأنظمة المرعية، تمهر عليها أختام وتواقيع قضاة شرعيون، وكان اللبس في حقيقة الأمر في تصور البعض بأن سلخ الدوائر التجارية من ديوان المظالم إلى وزارة العدل إنما هو إنشاء جديد لقضاء تجاري ومحاكم تجارية، وقد أوضحنا هذا لمعالي المحافظ وسعد به كثيراً، ومع هذا فإننا سنمضي ـ إن شاء الله ـ بخطوات حيثية لإتمام تنفيذ مشروع الملك عبد الله بن عبد العزيز لتطوير مرفق القضاء.

وأكد معالي الوزير العيسى بأن الاتفاق مع الهيئة تناول مشاركة الهيئة بالإسهام في فعاليات المناشط ذات صلة باختصاصها، ومن ذلك تنفيذ التدريب القضائي، بعد التنسيق مع الجهات ذات العلاقة، وقال: بأن الاتفاق مع الهيئة حمل في طياته العديد من البنود المهمة سائلين الله أن ينفع بها لخدمة البلاد والعباد.

سمو أمير نجران يلتقي مساعد رئيس المحاكم

التقى صاحب السمو الملكي الأمير مشعل بن عبدالله بن عبدالعزيز أمير منطقة نجران في مكتب سموه بالإمارة نهاية شوال الماضي فضيلة مساعد رئيس المحكمة العامة بمنطقة نجران الشيخ ماجد الرجيعي وتم خلال اللقاء بحث الأمور المتعلقة بعمل المحكمة وكذلك بحث سموه الأمور المتعلقة بدعم المحاكم بالقضاة لمواجهة الطلب على الخدمات التي تقدم للمواطن وأبان سمو أمير منطقة نجران خلال اللقاء الأهمية الكبيرة المناطة بالمحاكم وما هو مأمول لتكون الخدمات المقدمة في المستوى المرضي.

وزير العدل يستقبل خبراء شركة مونيتر الأمريكية

استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى بمكتبه بالوزارة يوم ٢٠/١٢/١٤٣١هـ وفداً من خبراء شركة مجموعة مونيتر العالمية.

وفي بداية الاستقبال رحب الوزير بالوفد مشيرا إلى سعي الوزارة إلى الاستفادة من الخبرات العالمية لخدمة المادة الإجرائية في المحاكم وكتابات العدل وفروع الوزارة، وتحديداً الإسهام في تقديم الخبرة الاستشارية لخطة الوزارة نحو إعادة هندسة الإجراءات وطموحها نحو الترافع الإلكتروني، مشيراً إلى أن الوزارة في سعيها الحثيث نحو خططها التطويرية والتحديثية؛ تنفيذاً لمشروع الملك عبد الله بن عبد العزيز لتطوير مرفق القضاء حققت ـ بحمد الله ـ العديد من المشاريع والتي تنصب تحديداً على تسهيل الإجراءات. ونبه معالي الوزير إلى أن المادة الموضوعية التي تتعلق بالأحكام القضائية تختلف تماماً عن المادة الإجرائية التي يشملها التحديث والتطوير، وينصب عليها الطموح الكبير لمشروع الملك عبد الله لتطوير مرفق القضاء.

من جهته قدم الوفد الزائر عرضاً مرئياً عن الشركة والدور الذي تقوم به في دعم القطاعات الحكومية والأهلية في توفير البيئة التقنية الحديثة، ولاسيما خبرتها الاستراتيجية في إيجاد الحلول لبعض المؤسسات الخدمية.

وزارة العدل تشارك في اجتماعات اللجنة المالية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بفرنسا

شاركت وزارة العدل في اجتماع اللجنة المالية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الذي عقد بمدينة باريس بفرنسا خلال الفترة من ١٨-٢٢ أكتوبر الماضي الموافق ١٠-١٤ من ذو القعدة الماضي .

ومثل وزارة العدل في اجتماع اللجنة كل من المستشار بمكتب معالي الوزير فضيلة الشيخ منصور بن عبدالرحمن القفاري والمستشار القانوني محسن بن عبيد الحازمي.

الجدير بالذكر أن وزارة العدل تشارك بفعالية في اجتماعات اللجنة المالية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في اجتماعاتها الدورية حيث تقدم أوراق عمل حول تجربة الوزارة في مكافحة غسل الأموال في أحكامها القضائية وإجراءاتها التوثيقية ومتابعاتها الاستطلاعية والتدريبية .

وزارة العدل تشارك في أعمال الدورة التاسعة للمحكمة الدولية بنيويورك

شاركت وزارة العدل في أعمال الدورة التاسعة لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي عقدت مؤخرا في نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية، وتشارك المملكة بصفة مراقب في اجتماعات هذه الدورة.

وزراء العدل بدول الخليج يختتمون اجتماعهم ويوافقون على عدة توصيات

شارك معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى في أعمال اجتماع وزراء العدل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الثاني والعشرين الذي عقد أعماله في الكويت واختتمها يوم ٢٦/١١/١٤٣١هـ بصدور التوصيات التالية:

- الموافقة على تمديد العمل بوثيقة أبوظبي للنظام (القانون) الموحد للتوفيق والمصالحة، ووثيقة أبوظبي للنظام (القانون) الموحد لمكافحة الاتجار بالأشخاص، ووثيقة الرياض للنظام (القانون) الموحد للإجراءات الجزائية بصيغها الجديدة المعدلة كأنظمة (قوانين) استرشادية لمدة أربع سنوات تجدد تلقائياً حال عدم ورود ملاحظات عليها.
- الموافقة على تمديد وتعديل مدد العمل ببعض وثائق الأنظمة (القوانين) الاسترشادية التي تم إقرارها من خلال اجتماعات وزراء العدل بدول المجلس واعتمدت من المجلس الأعلى كأنظمة (قوانين) استرشادية لمدة أربع سنوات تتجدد تلقائياً حال عدم ورود ملاحظات عليها.
- الموافقة على مشروع وثيقة الكويت للنظام (القانون) الموحد للتعاون القانوني والقضائي في المسائل الجزائية، ومشروع وثيقة الكويت للنظام (القانون) الموحد للتفتيش القضائي، ومشروع وثيقة الكويت للنظام (القانون) الموحد لتنفيذ الأحكام القضائية، ومشروع وثيقة الكويت للنظام (القانون) الموحد لأعوان القضاء، ومشروع وثيقة الكويت للنظام (القانون) الموحد لأعمال الخبرة أمام القضاء كأنظمة (قوانين) استرشادية لمدة أربع سنوات تتجدد تلقائياً حال عدم ورود ملاحظات عليها من الدول الأعضاء.

وزارة العدل تشارك في المؤتمر الرابع للاتحاد الدولي لسلطات مكافحة الفساد

شاركت وزارة العدل ضمن المؤتمر السنوي والمؤتمر العام الرابع للاتحاد الدولي لسلطات مكافحة الفساد المنعقد في ماكو خلال الفترة من ٢٥-٢٨/١١/١٤٣١هـ.

وترأس وفد وزارة العدل في المؤتمر المستشار منصور إبراهيم المزروع مدير عام المستشارين بوزارة العدل.

وناقش المؤتمر الفصل الرابع من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المتعلقة بالتعاون الدولي ومناقشة المواد المتعلقة بتسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم والمساعدة القانونية المتبادلة ونقل الإجراءات الجنائية والتعاون في مجال إنفاذ القانون والتحقيقات المشتركة و وأساليب التحري الخاصة. وتأتي تلك المشاركة ضمن العديد من المشاركات لوزارة العدل في كثير من الندوات والمؤتمرات واللقاءات والتي تخص العمل العدلي.

وتعقد الدورة لمناقشة العديد من الموضوعات والمسائل المتعلقة بأنشطة المحكمة بما في ذلك نتائج المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي انعقد في أوغندا في الفترة ٣١ مايو ولغاية ١١ يونيو ٢٠١٠م.

يذكر أن مشاركة المملكة في هذه الدورة تلبية لدعوة رئيس جمعية الدول الأطراف لنظام روما، واستكمالاً لمشاركاتها في الدورات السابقة للجمعية والتي انعقدت في نيويورك ولاهاي.

اجتماع اللجنة العليا لمشروع الملك عبدالله لتطوير مرفق القضاء والتوثيق

برئاسة معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى عقدت اللجنة العليا لمشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء يوم٢٣ / ١٢ / ١٤٣١هـ اجتماعها الدوري لمناقشة جدول الأعمال المقدم من أمانة اللجنة.

وقد بدئ الاجتماع بكلمة رحب فيها معالي الوزير بأعضاء اللجنة والمشتملة على عدد من المسئولين بالوزارة والفريق الاستشاري من معهد الملك عبدالله للاستشارات بجامعة الملك سعود.

مشيراً معاليه إلى أهمية المشروع لوزارة العدل من حيث إيجاد بنية تحتية متقدمة ومتطورة لدعم العمل القضائي وتسهيل الإجراءات وتطوير الكوادر البشرية المؤهلة والمدربة تدريباً عالياً بما سينعكس إيجاباً ـ إن شاء الله ـ على تطوير العمل بالسلك القضائي، وقال إن الوزارة أنهت ـ بحمد الله ـ محاور في المشروع وهي جادة في إنهاء البقية، مؤكداً على أن تقديم الخدمة العدلية يجب أن يكون على مستوى تميزها (الموضوعي) حيث من الله على بلادنا بتحكيم الشريعة الإسلامية.

ميكنة ٤٠٠ مرفق عدلي

تم فتح مظاريف ميكنة ٤٠٠ محكمة وكتابة عدل يوم ٢٣ / ١٢ / ١٤٣١هـ وأوضح مدير إدارة الحاسب الآلي في وزارة العدل المهندس ماجد العدوان أن مشروع إنشاء مركز المعلومات وشبكة الحاسب الآلي يسير كما هو مخطط له، وبين أن المشروع يهدف إلى تجهيز مقار نحو ٤٠٠ محكمة وكتابة عدل جديدة وستكون مدة التنفيذ تسعة أشهر، مبيناً أن الشركات التي تقدمت لتنفيذ المشروع تصل إلى ١٢ شركة.

وقال إن ما تحقق لدى العديد من المحاكم وكتابات العدل لا يكفي ولا يحقق الطموح الكبير للقيادة الرشيدة فلا بد من بذل المزيد واستكمال بقية أقسام المشروع بأسرع وقت، ووعد الجميع بوصول الخدمات العدلية إلى أداء منافس على المستوى العالمي، وقال بأن خدمة المواطن لا تقبل أنصاف الحلول خاصة في المجال العدلي فلا بد من تقديمها على أكمل وجه وبأسرع وقت وهو عملنا الدؤوب باستمرار، ولن نكتفي بأي منجز ونتوقف عنده أبداً، فنحن إن شاء الله في حراك مستمر، في مقابل ما نلقاه من دعم مستمر من القيادة الرشيدة، والتوفيق من قبل ومن بعد بيد الله عزَّ وجلَّ.

وحول الصعوبات والعقبات الحاصلة أو المتوقعة قال الوزير بأن أي عمل لا بد فيه من صعوبات، وأن النجاح الحقيقي لا يكون إلا حيث تكون هذه العوائق والصعوبات.

ثم تناول أعضاء اللجنة دراسة جدول الأعمال ومنها تحديد الرؤية والهدف الرئيس والأهداف الفرعية من مشروع الملك عبدالله لتطوير مرفق القضاء، ومناقشة المحاور والمقترحات للتعرف على مدى كفاءتها، واطلاع خبراء معهد الملك عبد الله للاستشارات على خطة الوزارة في بعض أقسام المشروع لاستطلاع الخبرة العلمية ضمن خيارات الوزارة الاستشارية المتاحة.

وقد حضر الاجتماع من وزارة العدل كل من مدير المشروع الأستاذ أحمد الزهراني ومساعد مدير المشروع الدكتور ماجد الماجد ومدير عام التطوير الإداري المكلف الدكتور عبدالعزيز الحسن ومدير عام إدارة المشاريع بالوزارة المهندس محمد اليحيى ومدير عام إدارة الحاسب الآلي المهندس ماجد العدوان ومدير عام إدارة المشتريات والعقود الأستاذ عبدالعزيز المطوع ورئيس فريق تنفيذ الخطة الإستراتيجية الأستاذ ناصر العتيق ، في حين حضر الاجتماع من معهد الملك عبدالله أعضاء الفريق الاستشاري وهم الدكتور احمد العامري والدكتور معدي ال مذهب والدكتور فهد بن محيا.

وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء دشنا الكترونياً برنامج التفتيش القضائي

دشنت وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء يوم ١٢/١١/١٤٣١هـ الكترونياً برنامج التفتيش القضائي والذي يخص عمل المحاكم وكتابات العدل بالمملكة بالتفتيش عن بعد.

و صرح معالي رئيس التفتيش القضائي بالمجلس الأعلى للقضاء الدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد أن تفعيل برنامج الربط الحاسوبي والتفتيش القضائي يعد نقلة نوعية في تطوير منظومة العمل القضائي مؤكداً بأن الربط الالكتروني يسهم في الرقي بالمنتج القضائي ويحقق متابعة متواصلة من الجهة الرقابية بالتفتيش القضائي ويتواصل باستمرار مع القضاة والقضايا ويسهم بايجابيات عظيمة في تحسين وتطوير الأداء الوظيفي للقضاة والمفتشين القضائيين ومنظومة التقاضي مكملاً بان التفتيش عن بعد يحصر العمل البشري من ١٠٠٪ إلى ٢٠٪ مؤملاً بأنه سوف يتم ربط ٦٠٪ من المحاكم بالتفتيش الالكتروني و أنه وسيتم تغطية ميكنة المحاكم جميعها في العام ١٤٣٣هـ.

مبيناً أن الربط الالكتروني يصل على جهاز كل قاضي حيث يتم إشعاره برسالة عن أي معاملة تعثرت أوتأخير حصل أو موعد الغي أو أي تعديل على أي عملية تتدخل ضمن منظومة عمله دون المساس بالحكم القضائي الصادر منه وذلك بمجرد دخوله على جهازه فيبدأ قرأتها أولاً ثم يدخل على الجهاز بعد ذلك.

ومن جانبه بين المهندس ماجد العدوان مدير عام الإدارة العامة بوزارة العدل أن تدشين التفتيش القضائي الكترونياً يأتي ضمن الأولويات للنظام الشامل الذي وضعته وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء للمحاكم لربطها والذي يسهل ويسرع بدوره عمل المحاكم. وكشف العدوان على أن برنامج التفتيش القضائي الالكتروني يبدأ فعلياً شاملاً مكتملاً بجميع جوانبه مطلع العام الموافق ١٤٣٢هـ وهو يقوم بالتفتيش على جميع القضاة في المملكة من خلال الشبكة الالكترونية حيث يتم معرفة الجلسات ومواعيدها وإتمامها وانجازها أو تأجيلها ومراقبة عمل القاضي وعدد القضايا التي حكم فيها.

وأكمل العدوان بأنه تم ربط ١٠٠ محكمة بالشبكة الالكترونية وسوف يتم تشغيل هذه الشبكة قريباً حيث يتم العمل بها بينما سُجل البرنامج الالكتروني للتفتيش القضائي في ٣٦ محكمة موزعة على انحاء المملكة. وأوضح العدوان بان برنامج التفتيش القضائي عن بعد له مميزات عدة منها سرعة الحصول على المعلومة واختصار الجهد والوقت وعدم إشغال القاضي المفتش عليه.

معاقبة ١٧ مأذون أنكحة خالفوا الأنظمة

فرضت وزارة العدل ممثلة في الإدارة العامة لمأذوني عقود الأنكحة عقوبات على ١٧ مأذوناً خالفوا الأنظمة المبلغة لهم في ذلك.

وقال مدير عام الإدارة العامة لمأذوني عقود الأنكحة محمد بن عبدالرحمن البابطين أن العقوبات تختلف حسب مخالفة كل مؤذون وأن من أسباب إيقاع هذه العقوبات عدداً من الملاحظات من أهمها: الاعتماد على شهادة الوفاة لمعرفة الولي الأقرب في عقد النكاح دون الاطلاع على صك حصر الورثة عند إجراء العقد، والكشط دون التقويس والإحالة، وعدم تحديد هل سلم المهر أم لا، وإجراء عقد نكاح بدون الفحص الطبي، والقيام بإجراءات من اختصاص المحكمة كإثبات طلاق الزوجة، وإجراء عقد نكاح لامرأة قبل صدور صك طلاقها، وإجراء عقد نكاح بصورة صك الطلاق (ملونة)، والتأخر في تسليم صكوك الطلاق للمحكمة بشكل متكرر، وعدم إكمال عقد النكاح بعد تعبئة كامل البيانات مع وضع الختم الخاص بالمأذون ولم يشر في التهميشات إلى إلغاء العقد، ومخالفة المأذون وقد صدر بحقه قرار سابق بتوجيه الإنذار إليه وأن العقوبات تختلف حسب مخالفة كل مأذون.

وزارة العدل وجامعة الملك سعود توقعان اتفاقية التعاون الثنائي بينهما

وقعت وزارة العدل يوم الأحد ١٤٣١/١٢/١هـ الموافق ٢٠١٠/١١/٧م عقداً مع جامعة الملك سعود تقوم الجامعة بموجبه من خلال معهد الملك عبدالله للبحوث والدراسات الاستشارية بتوفير نخبة من الكفاءات العلمية والبحثية والاستشارية في التخصصات العدلية والإعلام والهندسية والحاسوبية لوزارة العدل.

وذكر معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى عقب توقيعه العقد في مكتبه بالوزارة مع معالي مدير جامعة الملك سعود الدكتور عبدالله بن عبدالرحمن العثمان، بأن هذا العقد يأتي ضمن خطط الوزارة التطويرية والخيارات الاستشارية المتاحة، وبين أن وزارة العدل تعمل باستمرار لأن تكون خططها التطويرية شاملة ووافية لكافة قطاعات وإدارات الوزارة، وتابع يقول: نسعد بحمد الله بالنتائج الايجابية التي تتحقق من الخطط التطويرية لوزارة العدل وما ينتج عن ذلك من تطوير لأداء منسوبي القطاع العدلي وصقل مهاراتهم وتنمية قدراتهم، وأوضح أن الوزارة تستعين بالخبراء والمتخصصين في كافة المجالات لدعم برامجها التطويرية، ولديها خيارات عديدة كما أنها فعلت مؤخراً بعض اتفاقيات التعاون القضائي الموقعة مع عدد من الدول من خلال برامج عمل مهمة.

وأشاد وزير العدل بالكفاءات والقدرات التي تضمها جامعة الملك سعود وما تقدمه من دعم ومساندة للمجتمع ممثلاً في أفراده ومؤسساته، وقال: نعمل على تكوين شراكات فاعلة مع المؤسسات التعليمية، ونتابع بتقدير القفزات التي تشهدها جامعة الملك سعود ممثلة في برامجها التطويرية والعلمية المختلفة وما احتلته من مركز مرموق شهدت به الإحصائيات والتصنيفات والأرقام. وأشار الى أن هذا العقد يأتي متوافقاً مع الخطوات التطويرية التي تتبعها الوزارة حالياً، ضمن خياراتها المتاحة، خاصة الإفادة من إمكانات مؤسسات الدولة في جانب الاستشارة والدعم والمساندة، وأكد ان هناك حاجة مستمرة لاستعانة وزارة العدل بخبراء ومتخصصين في مجالات علمية متعددة نظراً لأهمية تطوير العمل في الأداء الفني ، والافكارالإجرائية.

من جانبه أوضح معالي مدير جامعة الملك سعود بأن الكفاءات التي سيوفرها معهد الملك عبدالله للبحوث والدراسات الاستشارية لوزارة العدل تُعد من الخبرات المتميزة الذين تعتز جامعة الملك سعود بوجودهم أعضاء لهيئة التدريس فيها وجميعهم لديهم خبرات متراكمة تمكنهم من تنفيذ كافة الأعمال العلمية التي تنفع المجتمع وأفراده ومؤسساته. وبين أن الكفاءات التي اختارها المعهد لتنفيذ العقد مع وزارة العدل ستباشر العمل فور توقيع العقد.

وأكد د. العثمان حرص واهتمام جامعة الملك سعود بنقل معرفتها لكافة مؤسسات المجتمع الحكومية والأهلية وبما يحقق المنفعة للوطن والمواطن، وأشار الى اهتمام الجامعة بتطوير قدراتها من خلال استحداث وتنفيذ الكثير من البرامج العلمية والمعرفية، وقال: ستستمر الجامعة في تطوير قدراتها لتواصل تقديم خدماتها لكافة مؤسسات المجتمع وبما يلبي تطلعات القائمين على هذه المؤسسات. وقدم شكره وتقديره لمعالي وزير العدل وللمسؤولين في الوزارة لاختيارهم جامعة الملك سعود ممثلة في معهد الملك عبدالله للبحوث والدراسات الاستشارية لتنفيذ مشاريع تطويرية تهم الوزارة ومنسوبيها والمستفيدين من خدماتها، وأكد ان وزارة العدل تشهد حالياً خطوات تطويرية ملموسة يشهد بها الجميع، وأشار إلى الجهد الكبير الذي تقوم به الوزارة لتنفيذ مشروع الملك عبدالله لتطوير القضاء.

التعاون القضائي بين المملكة وأذربيجان

استقبل وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية المكلف الدكتور عبدالمحسن بن زيد المسعد بديوان وزارة العدل يوم ١٤٣١/١١/١٢هـ الوفد القضائي بجمهورية أذربيجان.

وناقش الجانبان اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة العربية السعودية ودولة اذربيجان وما يمكن تفعيله وتطويره من خلال تلك الاتفاقية.

حسابات بنكية لإدارة الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة

وافق وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى على مهام واختصاصات إدارة الحجز والتنفيذ وفقاً لما رفعته اللجنة المشكَّلة لإعدادها.

وقد تم إعداد خطة زمنية تنفيذية بالاشتراك مع الإدارات المختصة والجهات ذات العلاقة لتفعيل عمل أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة والتنسيق مع الإدارة المختصة بالوزارة لإعداد نظام آلي لإجراءات العمل في أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم، بالإضافة إلى عقد ورش عمل لمناقشة وتسهيل وتنظيم إجراءات العمل في الأقسام.

وسيتم التنسيق مع مؤسسة النقد العربي السعودي أو البنوك المعتمدة للمحاكم العامة لفتح حسابات جارية تختص بدوائر الحجز والتنفيذ وربطه بالنظام الآلي في المحاكم وكتابات العدل والأنظمة الآلية في الجهات ذات العلاقة كوزارة الداخلية وهيئة السوق المالية ومؤسسة النقد العربي السعودي والبنوك والمصارف لسرعة الحجز آلياً على الأسهم والسندات والأرصدة. ومما تتطلبه إجراءات الحجز والتنفيذ وفق الإجراءات النظامية، مشيراً إلى أنه سيتم دعم أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ بالكوادر الوظيفية المؤهلة مع تزويدها بما يلزم من تعليمات ومطبوعات ونماذج.

ومن المقرر صدور نظام الحجز والتنفيذ، الذي نظم إجراءات الحجز والتنفيذ بطريقة أكثر دقة وفاعلية وشملت مواده إعطاء قاضي التنفيذ صلاحيات واسعة تمكّنه من الاستقصاء التام عن الأموال، وسيحد هذا من إشكالية الإيقاف التي يتم الأخذ بها حالياً حتى يتضح بعد فترة تطول أو تقصر عدم قدرة المدين.

عشرة مليارات ريال موجودات بيوت المال

ذكر مدير عام الإدارة العامة لبيوت المال عبدالعزيز الحسين أن الوزارة تترقب تفعيل نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم الصادر بالأمر الملكي رقم م/١٧ وتاريخ ١٣/٣/١٤٢٧هـ بهدف استثمار هذه الأموال لأصحابها.

وكشفت الحسين أن الأموال المرصودة في بيوت المال في المحاكم الشرعية بلغت أكثر من ١٠ عشرة مليارات ريال، مسجلة زيادة بلغت ١٠٠ في المائة عما كانت عليه في العام الماضي ١٤٣٠هـ.

وأوضح مدير عام الإدارة العامة لبيوت المال أن الوزارة تشرف بشكل مباشر على مراجعة وتدقيق حركات بيوت المال الشهرية والأموال التي ترصد فيها.

مكننة كتابات العدل تسهل عملية الافراغ والوكالة

قام وكيل وزارة العدل المساعد لشئون التوثيق الشيخ طارق العمر يوم ٦/١/١٤٣٢هـ بجولة تفقدية لكتابات العدل في المنطقة الشرقية شملت كلا من كتابة العدل الأولى والثانية بالدمام والخبر والقطيف والاحساء يرافقه مدير عام فرع وزارة العدل بالمنطقة الشرقية الشيخ سالم الشامسي.

وأوضح الشيخ العمر سعادته بما وصلت إليه كتابات العدل في المنطقة الشرقية من تطور ونماء في المشاريع واستقطاب الكفاءات المؤهلة وصولا الى ما تطمح اليه الوزارة من النقلة النوعية في كل ما يهم المستفيد من المرفق العدلي بالمنطقة.

بيوت المال تصفي تركات الحجاج المتوفين وتسلمها لسفاراتهم وقنصلياتهم

سجلت الإدارة العامة لبيوت المال بوزارة العدل انخفاضاً ملموساً لتركات الحجاج العام الماضي ١٤٣١هـ مقارنة بالأعوام السابقة حيث رصدت بيوت المال العاملة أثناء موسم حج العام ١٤٣١هـ (٤٩) تركة وعدداً من العملات الأجنبية لعدة دول مختلفة. مقابل (١٣٣) تركة وعملات أجنبية لحج العام ١٤٣٠هـ، و (٣٢٤)تركة وعملات أجنبية للعام ١٤٢٩هـ.

وأوعز مدير عام الإدارة العامة لبيوت المال بوزارة العدل عبدالعزيز بن حمد الحسين أن انخفاض تركات هذا العام يعود إلى أسباب عديدة أهمها قلة الحوادث والوفيات التي سجلت نتيجة للتنظيم ومنع دخول السيارات وتشغيل القطارات واستكمال تشييد جسر الجمرات لعدة أدوار مما نتج عنه قلة التزاحم والتدافع والدهس.

وأكد مدير عام بيوت المال بأنه يتم تصفية حسابات تركات الحجاج المتوفين أولاً بأول مبيناً أنه تم فتح حساب خاص بتلك التركات في مؤسسة النقد العربي السعودي لإيداعها به. وموضحاً بأن هناك سجلات وبيانات خاصة بالحجاج المتوفين تقوم بطباعتها وزارة العدل لموسم الحج. وبين الحسين أنه بانتهاء موسم الحج يقوم بيت المال بمكة المكرمة بإعداد بيانات تركات الحجاج المتوفين لكل دولة على حدة. حيث يتم إرسال جميع هذه البيانات إلى سفارات بلدان الحجاج عن طريق وزارة الخارجية لتبعث بدورها مندوبيها مصطحبين المستندات الثبوتية لهم لاستلام تركات رعاياهم.

استحداث ٤٤٧ وظيفة قاضي تنفيذ

أعلنت وزارة العدل عن استكمال استحداث الوظائف المختصة بقضاة التنفيذ في عدد من المناطق والمحافظات في المملكة.

وأكد مدير إدارة التنفيذ والحجز ناصر بن حمد السكاكر أن الوزارة تعمل حالياً على توفير احتياجات قضاة التنفيذ كونها هي الجهة المعنية بالإشراف على قضاة التنفيذ، لافتاً أن الوزارة شرعت في تعيين عدد من قضاة التنفيذ في كل من الرياض ومكة المكرمة والمدينة المنورة والدمام والخبر والقصيم وحائل والأحساء والخرج وأبها وهي تعمل حالياً على استكمال باقي المدن لوجود وظائف شاغرة ومحدثة في ميزانية هذا العام وهي مائتا وظيفة قاضي تنفيذ، وأضاف أن الوزارة تتابع استكمال استحداث بقية الوظائف المختصة بقضاة التنفيذ بحيث يصبح ما تم استحداثه ٤٤٧ وظيفة هذا العام.

الحكم على مواطن برفع الأذان لمدة شهر

أصدر قاضي محكمة محافظة بدر العامة الشيخ عبدالله بن صالح العضيبي حكماً بديلاً على أحد المواطنين بقيامه برفع الأذان لمدة شهر بأحد الجوامع بالمحافظة إضافة إلى حفظ جزء من القرآن الكريم، ويعتبر هذا الحكم أول حكم من نوعه يصدر عن محكمة محافظة بدر.

وكان المواطن الأربعيني قد اتهم بالتستر على قضية سرقة وتم اخذ التعهد عليه بأنه في حالة عدم تنفيذه الحكم خلال شهر تستبدل الأحكام البديلة بالجلد.



مجلتكم صدى ومنبر

معالي وزير العدل

اطلعت على مجموعة من أعداد مجلة العدل التي تصدر عن وزارتكم الموقرة، وحيث أعجبت بما يرد فيها من بحوث وموضوعات متخصصة وتراجم ولقاءات مع ذوي التجارب والخبرات. مما جعلها صدى للوزارة ومنبر للباحثين.

فأشكر لكم وللعاملين عليها هذا الجهد المبارك خدمة للقضاء وأهله. سائلاً الله تعالى أن يوفقكم لمواصلة المسيرة العدلية لتحقيق الأهداف المرجوة.

عضو هيئة التدريس بجامعة القصيم
عبدالله بن عبدالرحمن بن صالح الرشيد

ظهور متميز

فضيلة رئيس التحرير

أشكر لكم جهودكم والعاملين في مجلة العدل بما جعل الظهور المتميز والنفع العميم لقارئها والمطلع عليها.

أسأل الله لكم مزيداً من العون والتوفيق.

قاضي المحكمة العامة بالمذنب
صالح الشاوي العنزي

أعجبت بـ«العدل» العربية والإنجليزية

فضيلة رئيس التحرير

فقد وقفت على بعض الأعداد من مجلتكم العلمية الرائعة «مجلة العدل» باللغتين العربية والإنجليزية وأعجبت بها إعجاباً شديداً. فجزاكم الله على هذه الجهود. ولكم خالص تحياتي.

د. عبدالعزيز عبدالمجيد ألارو
أستاذ الشريعة بكلية القانون
بجامعة إلويد بنيجيريا

لمست الاستفادة

فضيلة رئيس التحرير

أنوّه باستفادتي مما ينشر بمجلتكم من بحوث قيمة، حيث أصبحت مرجعاً علمياً لا غنى عنه. فقد لمست الفائدة العلمية. متمنياً لهذه المجلة الاستمرار والرقي لخدمة القضاء وأهله. مقدراً ما تبذلونه من جهد مبارك لإخراجها بالمستوى الراقي.

عبدالله بن حسن أبو صكعه القوزي
مركز القويز بمنطقة مكة المكرمة

بارك الله الجهود

فضيلة رئيس التحرير

أود أن أشكركم على ما تبذلونه من جهد ملحوظ في إعداد (مجلة العدل) وإهدائها للمهتمين بها. حيث برزت أهميتها لما تشتمل عليه من بحوث قيمة يندر العثور عليها في فطان سواها. فبارك الله في تلك الجهود ونفع بها الجميع.

الملازمان القضائيان بديوان المظالم
صالح بن عبدالله السعوي و عبدالله إبراهيم العجلان

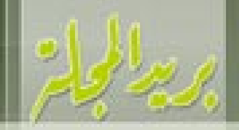
تصل إلى أصقاع المعمورة

فضيلة رئيس التحرير

فقد تسلمنا نسخة من مجلة العدل مع جزيل الشكر والتقدير. مثمناً لكم اهتمامكم وحرصكم على إيصال المجلة أصقاع المعمورة.

متمنياً لكم التوفيق والسداد.

مدير مكتبة جامعة مؤتة بالأردن
د. عبدالوهاب المبيضين



تميزت وزارة العدل بمجلتها

معالي وزير العدل
يطيب لي أن أتقدم إلى معاليكم بوافر الشكر والتقدير على ما تبذلونه من جهود عظيمة لخدمة العدالة، وإن مما يتميز به هذا الصرح الشامخ الاهتمام بالجانب العلمي، ومنها تفرده باصدار (مجلة العدل) التي أضحت مرجعاً لا يستهان به لدى طلبة العلم والقضاة والمختصين. فلكم منا جزيل الشكر وخالص الدعاء، وأسأل الله أن يثبتكم على ما أنتم عليه من إخلاص في العمل، وأن يدلكم إلى ما فيه رضى الله سبحانه، وصلاح الأمة وأن يعينكم على ما أوكلتم إليه.

القاضي بالمحكمة الإدارية بأبها
إبراهيم بن زيد بن حمد المنصور

مجلتكم شذى فوّاح

فضيلة رئيس التحرير
أهدي إليكم سلامي العاطر واحترامي الوافر مشفوعين بخالص الشكر والثناء على ما تقومون به من جهود طيبة لإخراج هذه المجلة والشائقة في أجمل حلّة وأبهى صورة.

فهي بصدق أنيقة في مظهرها، جميلة في مخرجها، فواح شذاها، طيب أريجها، فهي درجة علمية وارفة الظلال، يتفيأ القراء في ظلالها، ويقطفون ثمارها اليانعة، ويرتشفون من رضا بها، فلا يسعني إلا أن أدعو الله تعالى لكم بالتوفيق والتألق، والتواصل فيما يخدم متابعيها ويساهم في نجاح مسيرة المجلة. ولكم تقديري.

رضوان بو زيدي
الجزائر – براقي

تميزت بنظام نشر البحوث

فضيلة رئيس التحرير
أحترم وأقدر نظام نشر البحوث في مجلتكم القيّمة والذي يدل على حرصكم على مستواها العلمي واحترامها لخط تحريرها. ونظراً لقيمتها العلمية وأهمية مواضيعها فقد استفادت كلية القانون مما فيها من معلومات ونظم قيمة.
فجزاكم الله خيراً وأدام تواصلكم.

مدير مكتبة كليةالعلوم القانونية بمراكش المغرب
د. محمد مؤمن

معين لا ينضب

فضيلة رئيس التحرير

أعرب لكم عن جزيل شكري وتقديري على ما تبذلونه من جهود في إصدار (مجلة العدل) حيث أجد في الأعداد السابقة واللاحقة ما يروي الباحث والمختص من معين ما ينشر فيها من موضوعات محققة للأهداف المنشورة.
لكم عظيم الأجر والإمتنان.

عضو قضائي بديوان المظالم بعسير
عبدالعزيز بن محمد بن حملا الشبيب

ذات المستوى المتميز

فضيلة رئيس التحرير
أهنئكم على هذا المستوى المتميز الذي وصلت إليه مجلة العدل. حيث أصبحت نظراً لما تحويه من بحوث علمية وفوائد قضائية، مرجعاً لا يستغنى عنه القضاة متمنياً لكم ولمجلتكم التوفيق الدائم والنجاح المستمر.

القاضي بالمحكمة العامة بالرياض
فهد بن صالح الباحوث

ردود سريعة

□ الشيخ أحمد بن عبدالله الهاشم رئيس محكمة خيبر الجنوب بعسير، الشيخ فيصل بن عبدالله بن حمد المنيع كاتب عدل بكتابة عدل الدمام الأولى، الشيخ عبدالرحمن بن إبراهيم العمار والشيخ ماجد بن حمدي العوفي والشيخ فهد بن عبدالعزيز الصويلح والشيخ محبوب بن حمود المرواني والشيخ صالح بن عبدالله العمري والشيخ عبدالله بن علي الجدعان كتاب عدل في كتابة عدل ينبع، الشيخ عبدالعزيز بن حمود العمار قاضي يعري بعسير، الشيخ محمد بن يوسف القليطي القاضي بمحكمة ينبع، الشيخ يحيى بن فهم السلمي القاضي بمحكمة ينبع، الشيخ محمد بن سعد الناصري والشيخ محمد بن جمعان الغامدي والشيخ هاني بن حمدان بن عواد الرفاعي قضاة المحكمة الإدارية بجدة، الشيخ عبدالرحمن بن سليمان الجبرين كاتب العدل بكتابة عدل الدمام الأولى، الدكتور عبدالرزاق عبدالمجيد ألارو جامعة الويد بنجيريا، الشيخ سليمان بن قاسم الفيفي قاضي تمييز متقاعد بمكة المكرمة، الدكتور عبدالله بن عبدالعزيز المصلح الأمين العام للهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة برابطة العالم الإسلامي بمكة.

تم إدراجكم ضمن من تهدى إليهم المجلة، ونقدر لكم اهتمامكم.

□ الشيخ أحمد بن صالح بن سليمان الوشمي قاضي التنفيذ بمحكمة المدينة المنورة العامة، الشيخ محمد بن جمعان بن صالح الغامدي القاضي بالمحكمة الإدارية بجدة، الشيخ حسن بن علي الفقيه قاضي محكمة تيماء، الشيخ عبدالله بن إبراهيم الخضيري القاضي بمحكمة الطائف العامة، الشيخ منصور بن عبدالعزيز السلامة قاضي محكمة بيش بجازان، الشيخ مبارك بن يوسف الخاطر رئيس محكمة دوس بالباحة، الشيخ عمرو بن محمد آل رقيب رئيس محكمة الاستئناف بالمنطقة الشرقية، الشيخ عبدالله بن فهد بن محمدة الشويعي (الملازم القضائي في محكمة بريدة العامة)، الشيخ محمد ربيع البلوي (الملازم القضائي بمحكمة المدينة المنورة العامة)، الشيخ ماجد بن علي الشمري (الملازم القضائي بمحكمة أبها العامة)، الشيخ علي بن محمد بن أحمد الفريح (الملازم القضائي بمحكمة الأحساء العامة)، الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز الجارالله (الملازم القضائي بمحكمة عنيزة العامة)، الشيخ عبدالله بن إبراهيم اليوبي (الملازم القضائي)، الشيخ محمد بن علي بن سمحان بن عبدالله بن مسفر (الملازم القضائي)، الشيخ يوسف بن عبدالرحمن البديوي (الملازم القضائي بمحكمة الدلم)، الشيخ أحمد بن عبدالله الصبيحي (الملازم القضائي)،

الشيخ مقبل بن سليمان المسعودي (الملازم القضائي)، الشيخ عبدالكريم بن إبراهيم العريني (الملازم القضائي بالمحكمة العامة بالرياض).

جرى تعديل عناوينكم حسب طلبكم شكراً لاهتمامكم.

□ الشيخ صالح بن محمد الرويتع رئيس محكمة الشبيكية بالقصيم، الشيخ راشد بن عبدالله بن فهد الحبشان كاتب العدل بكتابة العدل الثانية بشرق الرياض، الشيخ صالح بن محمد العثمان القاضي بمحكمة الاستئناف بالقصيم، الشيخ ناصر بن جارالله بن زايد الغامدي كاتب العدل بكتابة عدل العقيق بالباحة، الشيخ محمد بن عثمان كاملي كاتب عدل بكتابة عدل جازان الأولى، الشيخ عادل بن عبدالرحمن الخبر القاضي بمحكمة المذنب بالقصيم، الشيخ فهد بن صالح الباحوث القاضي بالمحكمة العامة بالرياض. الشيخ سليمان بن محمد بن عبدالله السويد القاضي بمحكمة عرعر، الشيخ عبدالعزيز بن أحمد بن عبدالعزيز السلامة القاضي بمحكمة الأحمر بالأفلاج، الشيخ ناصر بن حمد المنصور كاتب عدل بكتابة عدل الرياض الأولى، الشيخ عبدالله بن حسين الراجحي كاتب عدل الرياض الأولى، الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله السليم كاتب عدل الرياض الأولى، الشيخ أحمد بن عبدالله الجعفري رئيس المحكمة الجزئية بالقطيف، الشيخ بندر بن عبدالرحمن السيف كاتب العدل المكلف بوكالة وزارة العدل لشؤون التوثيق، الشيخ حمد بن عبدالعزيز الخضيري أمين عام المحكمة العليا، الشيخ صالح بن سليمان الجارالله مستشار سابق بوزارة العدل، الدكتور أبو بكر أحمد باقادر وكيل الوزارة للعلاقات الثقافية الدولية سابقاً جدة، عبدالله بن إبراهيم الشريدة حي النهضة بالرياض، عبدالله عبدالظاهر بو السمح عضو الجمعية لحقوق الإنسان بجدة، الشيخ مشعل بن يوسف الوشيل (قاضي ب)، الشيخ صالح بن عبدالله الدخيل (الملازم القضائي بالمحكمة العامة بالرياض)، سلطان بن صالح بن عبدالله بالصقع والشيخ صلاح الدين بن عبدالقادر فيرق طالب الدراسات العليا بالمعهد العالي للقضاء، الشيخ عبدالعزيز بن محمد الزامل الملازم القضائي بالمحكمة العامة بالرياض، والشيخ فيصل بن أحمد الزهراني الملازم القضائي بالمحكمة العامة بالرياض، الأستاذ توفيق حوري رئيس مجلس الأمناء بكلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية في بيروت، يحيى بن محمد الراشدي الموظف بالمحكمة الجزئية بجدة، الأستاذ خالد بن حسن الرويس رئيس مركز مدركة بمنطقة مكة المكرمة، مكتب الحوشاني للمحاماة بالخبر، الشيخ فيصل بن عبدالله المنيع كاتب عدل بكتابة عدل الدمام، الشيخ عبدالله بن زيد الزيد (الملازم القضائي).

جرى بعث الأعداد التي طلبتم حسب الإمكانيات المتاحة، نثمن لكم حرصكم على اقتناء المجلة ولكم تحياتنا.

الكلمة الأخيرة

الرؤية العدلية

تنطلق الرسالة العدلية إلى توفير البيئة الآمنة في حفظ الحقوق، ومن هذا المنطلق قامت وزارة العدل بوضع السياسات القضائية والتوثيقية والأطر التنظيمية العصرية وفق أعلى المعايير التقنية، والوصول لأعلى مستويات الخدمات العدلية للوصول للهدف الأسمى وهو إبراء الذمة أمام الله تعالى، ثم تحقيق تطلعات ولاة الأمر -حفظهم الله-، باعتبار وزارة العدل مؤسسة وطنية تقوم على ركائز الشريعة الإسلامية لإدارة مرفق العدالة وترسيخ مرفق القضاء وسيادة النظام والعمل بأحكام الشريعة الإسلامية، والأخذ بالتراتيب الوقائية والثقة والتميز والمصداقية والتحديث والتطوير، والاستفادة من الرؤى والأفكار والدراسات، لتكون العدالة شامة في الجبين تعتز بأحكامها الشرعية.

ولقد رسمت خططها المثلى للقيام بالدور المطلوب والمضي بثقة نحو التنافسية في توفير دور العدالة المناسبة والاستخدام الذكي للتقنيات الحديثة (محور الحراك العصري) وإيجاد بنية تحتية متكاملة لتقنية المعلومات من خلال شبكة رائدة تنطلق من مركزية الحاسب الآلي، لتشمل جميع الخدمات وإنشاء قاعدة معلومات للوصول للحكومة الإلكترونية. والحرص على دعم التكامل والتنسيق وتحقيق الأداء المتوازن والعمل المؤسسي وبناء شركات محلية ودولية وتفعيل الاتفاقيات والتجارب والتصدي للنوازل العصرية، والتفاعل مع القضايا الحقوقية بأفق شرعي على هدي كريم ونهج قويم، مع تعزيز مفاهيم الرقابة الذاتية وتجديد الهياكل القضائية والوسائل والآليات والتقنيات والمعايير والفاعلية والمرونة.

هذه خطة معلنة ورؤى عدلية للنهوض بمرفقي القضاء والتوثيق، والله المسؤول أن يجعل العمل نافعاً توخياً لمصلحة البلاد والعباد، المحققة لحماية الحقوق والواجبات والحفاظ عليها، حاملة شرف «العدل» للوصول به في تحقيق الأمن والعدالة والرخاء في ظل الدعم اللامحدود من الحكومة الرشيدة. وبالله التوفيق.

إدارة التحرير